CONSILIORVM SIVE RESPONSORVM

Clarissimi Viri, olim

MARCI ANTONII PEREGRINI

SERENISS. REIP. VENETÆ IVRISC. EQVITIS,

Et in Patauino Gymnasio Iuris Pontificij primæ sedis Matutinæ antecessoris meritissimi;

VARIAE, ET MVLTIPLICES MATERIAE,

TVM FEVDALES, IVRISDICTIONALES, TESTAMENTARIÆ,
MATRIMONIALES, LEGITIMITATIS, PATRIMONIALES.

Tum aliæ passim in foro versari solitæ, in dies controuersæ, non doctè minus quàm sententiosè ex ipsis legum fontibus discussæ, ac penitus decisæ visuntur.

Volumen Posthumum,

ÆDITVM A GASPARE LEONYCO ATHESTINO
Canonico, Philosophiæ, Sacræ Teologiæ, ac I. V. Doct. in eodem
Patauino Gymnasio professore.

Indice rerum æquè ac Sententiarum, serie alphabetico methodice digesto, pro Operis mole satis copioso.

CVM PRIVILEGIIS, ET SVPERIORVM PERMISSV.



VENETIIS, MDCXXIII.

Apud Euangelistam Deuchinum.
Expensis Sancti, & Matthæi Grilli Fratrum.

ILLVSTR.^MO EXCELL.^MO Q. VIRO

LAVRENTIO IVSTINIANO

VENETO SENATORI AMPLISSIMO.

SApientum literis proditum eſt, & ipſa ratio docet ad hominum felicitatem obtinendam, & perpetuò ſeruandam maximum habere momentum, vt qui Reipublicæ gubernaculis præficiuntur, virtute ceteris omnibus antecellant. Ignorat nemo Illuſtriſs. & Excellentiſs. Laurenti, Te hac infelici, & aſperrima ætate, inter funeſta bella, & ſummas Italiæ procellas, & tempeſtates, optimum Virum, optimum Ciuem, optimum Patrem extitiſſe; domi, & foris, interdiu, noctuq; pro Reipublicæ dignitate, pro Ciuium, & populorum ſalute, pro libertatis tutela ſudaſſe, excubaſſe, Virtute, & Armis dimicaſſe, viciſſe, & ſuper currum gloriæ triumphalem ad Patriam ductum, inuſitatis omnium acclamationibus ſuſceptum, pacem publicam in Capitolio totius Chriſtiani orbis vero Ioui dedicaſſe. Tu quidem in ſumma Reipublicæ fortuna non minus gladio, & telis quam conſilio armatus ea præſtitiſti, quæ politicorum omnium monita præſcribunt. Tu ab auita Nobilitate non degenerans, immò verò Familiam Iuſtinianam tuis imaginibus locupletans, omnium virtutum ſpecimen gerens, vt clariſſimum exemplar tum poſteris, & cunctis Patricijs Venetis temetipſum ad imitandum proponis: Et quemadmodum animum tuum res qua publicè, qua priuatim belli, & pacis tempore, tam aduerſæ non deiecerunt, quam ad voluntatem fluentes non extulerunt, ita eminentiſſima tua Prudentia propria imperantis virtus, cuius munere ſtudia pacis, & iura belli feliciter geſſiſti, & cum omnium admiratione, & tui gloria bellicam virtutem togę artibus adæquaſti, (quod perraró inuenitur in vna eademque perſona, cum Saluſtio difficillimum videatur, vt quis prælio ſit ſtrenuus, & bonus conſilio) Te omnium Feliciſſimum, Te optimum, Te Reipublicæ Venetæ nedum Filium, & Ciuem, verum etiam Patrem, & Paſtorem prædicat, & commendat. Hanc prudentiam, qua mirificè fulges, non modo naturæ, & excelſæ indolis tuæ munus agnoſco, ſed magnitudine ingenij, acumine intelligentiæ, doctrina, laboribus, Hiſtoriarum lectione experientia, peregrinatione partam afferunt omnes; vt mirum non videatur te cunctis Patriciorum ſuffragijs maiores Reipublicæ Magiſtratus, nominaq; & onera inſigniora obtinuiſſe, ac propediem ſupremas conſequuturum dignitates, Te abdita Rerumpublicarum arcana, & occultiſſima quæque comprehendere, incertos rerum exitus ita certos prædicere, vt in neceſſariò pluribus euenire contingant, ac veluti peritiſſimum Nauarchum, ſupra quam dici poteſt, vel Serenitatem Reipublicæ præuidere, vel futuræ tempeſtati prouidere. Ignoſcas mihi Illuſtriſſime, & Eccellentiſſime Heros hæc paucula de te veriſſime prædicanti. Conſultò ſileo plurima, & clariora, quorum tamen gloria

nullo vnquam tempore delebitur, aut consenescet, quia facinora a tua virtute semel facta futura sunt sempiterna, prętereo inquam, quia tua moderatio a fastu semota meritorum præconia non patitur, sed ea laudes vetare, & aspernari solet. Sed quorsum hæc? vt scias viris Principibus pro gratiarum actionibus Encomia, & Panegyricas orationes tribuendas esse, meq; ad tuas laudes contexendas priuata in me beneficia compellere. Verum sicut omnibus datum est te laudare, & tibi gratum tuarum virtutum commendationem non audire, ita mihi tutissimum silere deficiunt vires, vox, lingua, spiritus, verborum, & sententiarum flores, quibus rerum a te gestarum, prudentiæ quoque, & sapientiæ diuinæ, & immortalia merita recensere non modo, sed ne cogitare queam. Quid igitur faciam? Non verba tibi tanquam Deo Tutelari pro magnitudine tuorum in me beneficiorum; sed facta retribuam; & hæc non terrena, & subiecta Fortunæ, sed spiritualia, vt Numinis Diuini prolem, Verum cum propria desint, aliena conferam; (de meo nihil te dignum mihi suppetit) ea re præclarum præclarissimi authoris opus laudationis instar, & gratitudinis ergo tibi dico; En adest Sextum Consiliorum Volumen Marci Antonij Peregrini Iureconsultorum consultissimi, qui tanquam Iurisprudentiæ Sol nouus emersit, vt legalem scientiam suæ doctrinæ lumine illustraret. Prodeant in medium, & dictis meis fidem concilient, tot suarum vigiliarum monumenta, quibus ius Canonicum, & Ciuile mirum in modum perfecit, quæ maximum ingenij robur præseferunt; sed multum opus vtilius, & splendidius extat, quam laboriosa Consiliorum scripta, & eius prudentissima Responsa, quibus admirabilem sibi, & nunquam interituram apud omnes nationes peperit existimationem; & sibiipsi superstes immortali doctrinæ legalis laude commendatur. Quamobrem Illustrissime, & Excellentissime Senator siue huiusce authoris nomen, & operis excellentiam spectes, siue beneficiorum a te acceptorum memoris animi mei candorem intuearis, hoc eximium, & verè peregrinum monumentum virtuti, Humanitatiq; tuæ debitum, & a me obseruantiæ causa nunc oblatum accipies eodem affectu, quo tibi offero. Vale & Deum suppliciter exorabo, vt tuam amplitudinem Patriæ, Gentilibus, Amicis, clientibus, seruis, & Reip. Christianæ incolumen, & omni bonorum genere circumseptam quamdiutissimè conseruet.

Dat. Atheste 8. Kal. Septembris M D C XIX.

Gaspar Leonycus.

INDEX
RERVM, VERBORVM,
ET SENTENTIARVM
HVIVS SEXTI TOMI VBERRIMVS,

Ordine Alphabetico, ſingulari cura, & diligentia contextus.

A

I N D E X.

causa

B

C

de

I N D E X.

D

Decre-

I N D E X.

I N D E X.

B Dotium

E

Ex

Fidei-

I N D E X.

G

H

I

In

le

Lega-

M

N

O

P

suis

INDEX.

Pu-

Reci-

&

Sta-

T

F I N I S.

CONSILIORVM

Siue Responsorum

CLARISSIMI I. C.

MARCI ANTONII PEREGRINI

P A T A V I N I.

Tomus Sextus.

S V M M A R I V M.

1 *LEGITIMATIO facta ex auctoritate Cæsaris ad patris preces in Statu Veneto Sereniß. an valeat, quo ad effectum succedendi in bonis paternis liberis.*

2 *Facto quod seruatur, habetur perinde ac si de iure valeret.*

3 *Immemorialis præscriptio pro libertate iuuat aduersus superioritatē Regum, Imperatorum, & Principum.*

4 *Venetiarum Ciuitatem, & Rempublicam natam esse liberam, a iugo & superioritate Imperatorum plenißimè probatur.*

5 *Attila in Italiam aduentus 450.*
Rhadagasij descensio in Italia 409.
Attalarisij Gothorum Rex in Italia 411.

6 *Venetiarum Ciuitas principia sua fundauit in aduentu Attilæ 450. circiter.*

7 *Præsumitur ex præsenti Statu in præteritum, nisi præteritus status naturaliter resistat præsenti, vt ibi nu. 9.*

8 *Præsumptio iuris liquidam probationem facit.*

9 *Imperatores Romani olim Domini Iurisdictionalium in Mari, & insulis omnibus Italiæ, & Domini totius mundi intitulabantur.*

10 *Occupatione quæritur Dominiū in Mari, & littoribus per ædificationem.*
Proprietas est separata à iurisdictione.
Insula in Mari nata quoad ius proprietatis, dominij, & possessionis conceditur occupanti saluis iurisdictionibus, & superioritatibus principanti in Mari.

11 *Iurisdictionis causa in loco diuersa a iure possessionis, & proprietatis.*

12 *Dominia, & superioritates omnes iurisdictiones iure gentium, & Belli transferuntur à Principe ad Principem.*

13 *Italiæ Regnum expulso Valentiniano Imperatore quæsitum Attilæ Regi, in partibus nostris Anno 450.*

14 *Leo X. Sum. Pont. Consules, & Senat. Rom. tributo pollicito Attilæ Italiam sibi subiecerunt.*

15 *Tributi præstatio signum euidens subiectiones.*

16 *Veneti expulso Valentiniano ab Attila iure occuparunt Insulana loca illa, & sedes sibi statuerunt.*

17 *Valentinianus Imper. expulsus ab Attila de Regno Italiæ illud non reassumpsit, occisus fuit cooperante Maximo Patritio Rom. à Traxilla.*

18 *Gusericus Vandalorum Rex Eudoxæ impulsu occiso Maximo Roma deprædata in Aphrica Regna sua se recepit.*

19 *Odoacer in Italia per annos x.*

20 *Theodosius Gothorum Rex cū suis successoribus occupauit Regnum Italiæ Annis 72.*

21 *Alboinus, & Longobardi expulsis Gothis occuparunt Italiæ Regnum vsque ad annos 800.*

22 *Desiderij captiuitate, & morte finitum Regnum Longobardorum Opera, & Armis Caroli Magni.*

23 *Venetorum res maximè aucta ab aduentu Attilæ vsque ad annos 800. quo in-*

terim tempore nemine Principum interdicente iurisdictionalia omnia sibi quæsierunt.

24 *Populi si indefensi sint a Rege suo possũt sibi eligere Principem, qui eos fateatur ab inuasionibus partium.*

25 *Carolus Magnus, & Nicephorus Imperatores declararunt.*

26 *Legitimationes hactenus factæ per Com. Palatinos in Statu Veneto ex tolerantia Reipub. fuerunt receptæ, licet de iure scripto non valerent.*

27 *Legitimationes factæ per Palatinos Imperiales ad Patris preces hactenus per mortem patris non conualidatæ, quia pater viuit, an infirmetur ex vi Senatusconf. prohibitiui superuenientis.*

28 *Lex noua superueniẽs intelligitur prouidere futuris, nec ijs, nec trahitur ad præterita.*

29 *Lex noua non porrigitur ad actum perfectum ratione formæ quamuis adhuc imperfectum ratione effectus.*

30 *Lex noua non trahitur ad præterita in præiudicium iuris iam quæsiti.*

31 *Lex noua disponens circa testamenta facienda non trahitur ad iam facta licet non firmata per mortem.*

32 *Statutum superueniens, quod maritus lucretur dimidium dotis an trahatur ad dotes præteritas constitutas, contendunt auctores.*

33 *Lex pen. C. de vsur. declaratur.*

Consilium I.

PErillustris quidam Dominus ex Nobilissimis huius Serenis. Status Veneti subditus ad preces suas obtinuit plenariè legitimari filium suum spurium natum ex se tunc vxorato, & ex quadam puella soluta: Quæ quidem legitimatio facta fuit per Comitem Palatinum in Cæsaris auctoritate ante annum 1613.

1 Nunc autem dubitatur de legitimationis validitate, & dubium versatur super eo, quia legitimatio hæc facta fuit per Comitem, licet subditum Imperio Veneto ex largitione tamen, & auctoritate Imperatoris, Qui in Statu Veneto nullã superioritatem habet Iure Belli, & Pacis, vt notorium est. Proinde legitimatio nullius videtur roboris, etiã quoad effectum succedendi in proprijs bonis liberis ipsius patris ex defectu potestatis, nempè legitimationes spuriorum videntur ex parte legitimantis præsupponere ius superioritatis in loco; Quoniam conferunt spurijs, & naturalibus ius succedendi in bonis paternis ad præiudicium legitimorum filiorum pro parte in totum, aut ad præiudicium Agnatorum, Cognatorũ, & Fisci Principis illius loci, ac ideò inualidas esse, ad tex. in terminis in c. per venerabilẽ. qui fil. sint leg. In terminis non valere legitimationem responderunt Butr. & Abb. nu. 23. ibi, consulendo autem pro veritate causarum, & locorum non valere huiusmodi ad effectum iuris succedendi in bonis paternis in præiudicium aliorum succedentium ab intestato, ac Fisco illius Principis quamuis facta fuerint ex Cæsaris auctoritate. Bald. cons. 314. lib. 1. Petr. Anchar. cons. 320. primum dub. Paul. Castr. cons. 352. col. 1. in 1. & 343. col. 1. & 467. nu. 2. lib. 1. Ferrariæ Alex. cons. 67. col. pen. & vlt. in 1. Dec. 150. num. 5. & 557. num. 12. Ruin. Paduæ consil. 66. lib. 3. & in Regno Neapol. Afflict. decis. 128. Paduæ, & in Statu Veneto, Socin. iun. cõs. 100. num. 29. lib. 1. & in Statibus Mediol. Alciat. cons. 17. lib. 4. Ferret. cons. 105. & in alijs Statibus Cassan. cons. 31. Rolan. consil. 88. lib. 1. Cæphal. 23. nu. 74. latissimè Bertazol. cons. 91. 92. 93. & nouissimè Hier. Gabr. cons. 29. in 2. dub. & fuit opinio acceptata in suis Tractatib. de legitimation. ab Anto. Risol. nu. 28. & à Marc. Lauden. numc. 93. à Didac. de sponsalib. §. 8. nu. 14.

2 Verùm, quia obiectio ista de nullitate legitimationis ex isto capite libertatis Serenis. Reipub. ab Imperio Rom. nedum de facto iuuatur, & sufficit ex illa præstita ratione, quod de facto fit, & seruatur perinde est, ac si de iure valeret l. qui habebat. §. 1. cum glos. ff. de manumis. test. Dec. in l. 1. nu. 22. ff. quod quisque iur. & in suo cons. 466. col. 1. Curt. iun. cons. 173. col. 1. Crau. 137. nu. 8. 9. &

& 263.colum.penul.in fine.

3 Sed & præscriptione, & vsu immemoriali iuuatur supra annos c. cc. ccc. & vltra, qua ratione immemorialis vsus Regna Franciæ, Hispaniæ, Angliæ, & pleraq; alia Regna Principatus, & Communitates dicũtur præscripsisse libertatem à iugo Imperatorũ, & se confiteantur per tẽpora anteriora Regna sua seruiuisse Rom. Imperio. Quæ sanè ratio immemorialis vsus, & temporis præcipuè seruit Reip. Venetæ, prout præmissis Regibus, alijsq; huiusmodi Principibus, de cuius immemorialis præscriptionis in his quanta sit vis, & efficacia, non expedit hic tractare. Nam abundè scripsi de iur. fisc. lib. 1. in tit. de his, qui hab. iu. fis. num. 60. & inf. & in 6. lib. in tit. de præscrip.

4 Præterea, quod plus est, in Ciuitate Venetiarum à Serenis. hac Republica vnum peculiare est, quod ipsa nata fuit libera, nulloque tempore recognouit Imper. Romanos, aut Italiæ Reges in Dominos, & Superiores: nec paruit eorum legibus, Mandatis, & Decretis, vti à superiore emanatis, sed proprijs suis legibus, & constitutis, ac Magistratibus paruisse,

5 Seq; ue ipsam, populosq; suos in hac libertatem vindicasse, & confirmisse à tẽpore suę primæ veræ fundationis: quã scriptorum certiorem relationem secutus refero ad tempus inũdationis Attilæ Hunnorum Regis potentis 450. circiter, omissis paruulis initijs in aduentu Rhadagasij Gepidarum Regis 409. & Alarici Visigothorum Regis 411. idque duplici ratione, & consideratione veritate iuuari demonstratur, & probatur.

6 Porrò, vt Venetiarum Inclyta Ciuitas ac Serenis. Venet. Domin. initia sua habuerit in statu libertatis, nulloq; vnquã tempore fundatione sua citra recognouisse in superiores Imperatores, aut Cæsares Romani Imperij administratores, aut verò Italiæ Reges Herulorum, Gothos, siue Longobardos, ac eis, præsidibusque suis, & eorum præscriptis legibus, & mandatis importunè non paruisse: sed proprijs suis legibus constitutisque suis Magistratibusq; ab eis pro temporum varietate ad Reipub. commoda ordinatio absque alicuius Imperatorum aut Regum auctoritate, seu licentia interposita in eorum, & populorum omnium conspectu satis constans est, & ex duobus principaliter deducitur inspectis iuris scripti regulis.

7 Primò namque inspecto præsenti statu constat Rempub. Venetam libertate hac plenissimè gaudere, & retroactis tẽporibus à tempore immemoriali citra obseruasse. Ergo alleganti Rempub. sic fecisse à tẽpore suæ fundationis sic credendum est, non apparente cõtrario ex regula, quod ex tempore præsenti præsertim autem radicato per cursum temporis immemorialis retrò præsumitur vsque ad initium. l. ex persona C. de probat. l. 1. §. si Magistratus. ff. de Magistrat. conuenien. Alexã. cons. 142. nu. 5. lib. 1. post Ant. But. in terminis Barbat. consil. 35. lib. 2. sub num. 11. vers. Quarto per præmissa. Grammat. Decis. 64. num. 39. Alciat. Regula 2. præsump. 20. Nat. consil. 439. num. 29.

8 Qui ergo aduersus præsumptionem hãc quæ iuris est, dicere vult, probare sibi incumbit per probationes certas, & concludentes, iuxta naturam probationum, non autem per probationes trahibiles ad plures sensus, & intellectus. tex. in c. in præsentia. de probation. in l. neq; natales. C. eod. & in l. non hoc. C. vnde leg. quibus in locis nostrum Scribentes omnes, nempè iuris pręsumptio pro eo, pro quo stat liquidam facit probationẽ glos. & Bald. in l. si tutor. C. de peric. tutor. concordantes alios adducit Ias. in l. licet Imperator. in 3. not. ff. de leg. 1. & in l. 1. C. de testam. milit.

9 Nec obstare, quòd statui Repub. pręsenti repugnet originalis status suę fundationis quandoquidem certissimum sit Roman. Imperatores iurisdictionalia habuisse in vniuersa Italię Insulis omnibus & Mari consequenter in littoralibus Insulanis, & palustribus locis illis, vbi Venetiarum Ciuitas fundata fuit. l. insula. ff. de iudic. Nimirum Domini Vniuersi Mundi intitulabantur l. deprecatio. ff. ad leg. Rhod. ac ideo ex statu præsenti non esse inferendum ad primæuum Vrbis & illius fundationis principium Bar. nume. 18. Ias. nume. 44. in l. si Prætor. ff. de oper. no. nun. Nã statim in sequenti Argumento respondebo demonstrando,

quod in primis Ciuitatis, & Respu. initijs Rom. Imperator. ceciderant ab omni iurisdictione, & superioritate in locis illis infimis.

10 Secundò principaliter, considerandū est, quod licet sola proprietas de iure gētium concedatur occupanti per constitutionem ædificij fundati in Mari, & in littoribus maris, & similiter eodem iure ciuili insula in Mari nata, quo ad ius proprietatis, & possessionis concedatur occupanti l. adeo. §. insula. l. quod in littore ff. de acquir. rer. dom. l. 2. §. aduersus. ff. ne quid in flum. publ. §. litorum. Instit. de rer.

11 Iurisdictio tamen in insulis, & littoribus Maris occupatis non quæritur occupanti, sed residet penes Principem illum, qui in Mari iurisdictionem, dominium, & possessionem tunc temporis habebat; Siquidem iurisdictionis causa in re ipsa quoniam publici iuris est, diuersa sit, ac, causa proprietatis, & possessionis in re quoniam fiat primæui iuris sunt. Oldrad. cons. 176. num. 4. & clarius Bald. in Rubr. de rer. diuis. num. 8. & in l. 2. ff. eo. num. 23. clarius autem a procuratore. C. mandat. pulchre Dec. in lo. nu. 44. ff. de iurisd. om. iud. Menoch. cons. 21. num. 8. Proinde, licet particulares Veneti, vel etiam Commune Venetiarum ædificando in Mari, & littoribus illis, & occupando insulas illas quæsierint sibi Dominium, & possessionem in eis videtur tamen, quod iurisdictio, quæ in illis tūc erat apud Imperatorem apud eundem resideat, quia non aufertur, quod alteri non acquiritur l. nec vtilem ff. ex quibus caus. maior. Arguendo a Dominio ad iurisdictionem ad l. qui furore ff. de stat. homin.

12 Argumentum hoc in quo vis tota consistit facilè solutione tollitur, & ius statu liberum Ciuitatis, & Reipubl. fundatur. Nam de iure secundum scripti iuris regulas certissimum est, iura iurisdictionalia Regalia Dominium proprietatem, & possessionem in Regnis, Prouincijs, & Regionibus, iure gētium, ac Belli transferri a Rege in Regē, a Principe in Principem per expulsionem vnius, & occupationem alterius hostiliter, & armis, ac armorum vi factam. l. prima, in princip. l. tertia, §. in amittenda. ff. de acquiren. possess. l. naturaliter, §. fin. ff. de acquir. rer. dom. l. in bello. §. expulsis, & in l. hostes. ff. de captiu. vbi pulchre Bartol. & in §. item quæ ab hostibus. institut. de rer. diuis.

13 In facto aut cōstat Attilam Hunnorū potentissimum Regem consociatum a Regibus, & Principibus stipatum validissimo, & pene innumerabili armatorum equitum, & peditum exercitu manu militari per saltus Aquileienses hostiliter Italiæ Regnū inuasisse Anno 450. circiter a Christo Deo nato, ac primum capta, direpta, soloque Aquileia æquata cum ceteris terris, & castellis adiacentibus percussa Patauio Metropolim tunc in partibus istis agente eiecto, & expulso Valentiniano Imperatore, qui tunc sceptrum, & Maiestatem Imperat. Romani tenebat non aliter maioris mali timore res Italicas tueri, derelicto Italiæ Regno illius possessionem, & Dominium cum omni iurisdictione habēdum reliquit in manibus Attilæ Regis victoris.

14 Nimirum Attilas victoria Aquileiensi elatus fortunam suam prosecutus dū cum toto exercitus robore Roman. versus Romani Imperij caput contenderet ac properaret, obuij sibi in itinere facti Leo primus Sum. Pontifex, Consules, & Senatus Romanus pass prouolui ad pedes eius suppliciter subiecti pollicito tributo placato Regis animo veniam obtinuerunt Roma diuinitus illęsa seruata, vnde Attilas obtento Italię Regno prę sertim in partibus istis hinc decedens victor ad patrias sedes reuersus inter epulas cum Ichiltone sponsa post aliquos menses, & annos occubuit. Auctores huius facti leguntur Blondus Sabellicus, Celios, & Tracagnotus.

15 Per tributi autem, & census annui constitutionem translatam fuisse in Attilam superioritatem in Regno Italico satis constans est, quoniam hæc est propria tributi præstationis vis, sicuti ex Diuo Ambrosio legitur in capit. tributum. vigesimatertia, quæstione octaua, & ex Diuo Augustino in capit. omnis anima. de censibus, & prętérea ex Sacris scripturis, reddite Cęsari, quod est Cęsaris, in cap. tributum. 13. quæst. 1. & in capit. omnis anima. de censibus.

Nec

Nec dubitari potest Valentinianum, qui superuixit post Attilam vsq; ad annum 455. non amisisse iura sua, & Rom. Imperij in Regno Italiæ, tum quo ad iurisdictionalia quæ erant Imperij, quam etiam quo ad illorum proprietatem, & possessionem, nam iuris gentium constitutum est legibus ciuilibus probatum, vt superius dixi, & iure Canonico roboratũ, & ius militare 1.dist.c.1.2.3. 23.dist.

16 Ceterũ acquisitis iure Belli insulis, littoribus, & littoralibus Palustribus illis quo ad iurisdictionalia oĩa, Attilæ Regi spoliato, & excluso Imperio Romano, licuit in turbulentijs, eruptionibus, & deuastationibus illis Nobilibus diuersarũ nationum ceterisque alijs tunc se recipere in insulanis, & littoralibus illis, proprietatemque, & illorum possessionem per ædificationẽ, & occupationem suas facere, vt quæ tũc mortuo Attila in nullius bonis essent, vt superius dictũ fuit, & præterea ex regula illa alia nimirum, quod ea quæ in nullius bonis sũt occupãti conceduntur, l. in tantum. §. nullius. ff. de rer. diuis. §. nullius. instit. eod.

17 Et si obijceretur, expulso Attila Regno Italiæ iura in Italia omnia ad Imperatorem Romanum Valentinianũ, tunc ac Romano Imperio iure ipso fuisse restituta d. §. expulsis. in l. si captiuus. ff. de captiuis. Respon. Attilam non ex Italia pulsum, non prædabundum, sed victorẽ pollicito tributo in Regiones Patrias suas remeasse, nec Valentinianum reassumpsisse Italiæ Regnum, nempè post Attilæ interitum reuersus ab Italis inuisus intra annum a Traxilla cooperante Maximo Romani nominis præpotente viro interfectus fuit.

18 Moliente autem, ac ambiente Maximo Italiæ Regnum, hic in suis initijs a Genserico Vandalorum Rege Eudoxa impulsu eiectus, & occisus fuit. Gensericus verò neglecta Italię possessione Roma direpta prædabundus in Aphricæ Regna sua se recepit cum Eudoxa.

19 Post verò in illis fermè diebus, & annis Odoacer Herulorum Rex magna cũ militia Italiæ Regnum neglecto Romano Imperio inuasit, & occupauit, occupatumque decem annis detinuit, superuenit deinde Theodosius Gothorum Rex forti manu bellatorum gentis illius Gothici nominis armatus eidẽ consentiente Zenone Taurico tũc Imperatore Cõstantinopolitano hic Italiam ingressus occiso Odoacre Regnũ Italiæ per se successoresque suos ad Teiam vltimum vsque illius gentis Regem, & successorem annis septuaginta duobus tenuit.

20 Eiectis successiue Gothis opera Iustiniani, & Iustini Imperatorum Lõgobardi Reges sub Alboini ducta Italiæ Regnum inuictiss. Imperatorib. Romanis repente obtinuerunt per annos centum quinquaginta circiter.

21 Quo tempore Carolus Magnus Francorũ Rex victo, & capto Desiderio Longobardorum Rege, finem Longobardico Regno in Italia imposuit.

22 Interim autem mortuo Attila, res Venetæ maxima incrementa perceperunt nẽpe Veneti iure suo administrantes res suas Statum, ac Imperium, tũ proprijs suis legibus, proprijsque suis Magistratibus a nullo dependentibus Principe iurisdictionem omnem in illis insulanis, & littoribus, quo ad ius proprietatis, & possessionis per mortem Attilæ vacantibus mortui sine successore in Italiæ Regni non reassumptam à Valentiniano Imperatore non ab Odoacro Herulorũ Rege, non à Theodorico, & à posterioribus Regibus Gothis, non etiam à Regibus Longobardis exercuerũt ipsi suo nomine, suoque iure, qui in insulanis illis sedes iam sibi constituerãt, nec ad iniuriam Imperatorum Roman. id fecerunt, quia Imperatores Romani post Attilæ aduentum Regnum Italiæ indefensum reliquerant.

23 Nimirum licuit Patritiæ, ac nobilissimæ genti leges proprios sibi constituere pariterq; Principes, & Magistratus pro tutela corporum, rerumque suorum, siue iuris naturalis, siue iuris ciuilis rationes inspicias, ad l. vt vim. ff. de iusti. & iu. cum materia, per quam Bal. in consil. 1. de iudic. col. 3. in vers. solutio singulariter dicebat, & est dictum forte, & memorabile.

24 Quod Ciuitas Regis subiecta si nõ est spes, vt ab eo defendatur, poterit sibi ipsi prouidere subijciendo se Decreto suo alteri præpotenti Principi, si igitur sic facere licet fortius ergo in propriam proripiendo se libertatem, & si sic face-

re licet, vbi populi actu, & effectu sint subditi Regis, multo magis ergo vbi de subiectione actuali nunquam apparet, & res in noua populatione agitur, Quamobrê ex actis sic relatis, & ex serie hac deducitur, Serenissimam Rempublicam Attile temporibus fundari incoeptam, iure libero occupasse Dominium, & possessionem illorum littorum insulanorum, & paluftrium locorum à nemine tunc possessorum: deinde simul in vnum corpus coactos Ciues incoepisse leges sibi praescribere, & Magistratus ereare à nullo dependêtes Principe regalia iurisdictionalia, quæ omnia exercuisse non in iniuriam Romani Imperij, quia vt dictum fuit per aduentum Attilæ Regis Romanum Imperium amisit iurisdictionalia, quæque, & regalia omnia in locis illis, nec illa amplius reassumpsit post Attilã têporibus Maximi, Gêseriel, Odoacris, Theodorici, & posteriorum Regum Gothorum Alboini, & successorum aliorũ Regum Longobardorum, vsque ad captiuitatem, & mortem Desiderij Regis illius Longobardæ nationis Regnantis in Italia vsq; ad annum 800. & circiter.

25 Quo anno declarato Carolo Magno à Leone III. Sum. Pont. approbâte vniuerso populo Rom. Imperatore in partibus Occidentalibus, imperante tunc Nicephoro in partibus Oriêtis, interim autem rebus Venetis feliciter auctis, & confirmatis in diuisione totius Imperij, actũ interambos Imperatores fuit anno 806. vt Veneti vtrumque reueriti Imperatorem proprijs suis vterentur legibus, & siue bello, siue pace Neutrius partium censerentur, adeo vt hinc prodierit de libertate Reipub. Venet. à iugo, & potestate Imperatorum vtriusque Imperatoris côsensus, testibus huius rei Blondo, & Sabellico, quæ vt diu felix viuat, & proferatur placeat Deo Trino, & Vni.

26 In hoc puncto, vt resoluamus de iure scripto, secundum iuris ciuilis rationes, & regulas fateri oportet, legitimationẽ factã ex rescripto Imperatorum ob potestatis defectum non valere, sicut Princeps Venetus potuerit, & possit illos reijcere, prout reiecit in anno 1567. constituendo legitimationes factas ex decreto Imperatorum à Comitibus Palatinis non valere contra voluntatem testatorũ in præiudiciũ fideicõmissorum ab eis cõstitutorum, & fideicõmissariorum, eaque constitutione, & decreto validæ mansefunt, & receptæ legitimationes factæ ad patris postulationem in bonis suis liberis, & proprijs, & intelligamus legitimationes fuisse receptas non eo respectu, quia Imperator in statu isto Veneto Serenissimo habeat, aut profiteatur habere ius aliquod superioritatis vndequaquam: sed id euenit ex mera tolerantia huius Serenis. Reipub. quæ admisit, & recepit legitimationes factas per Com. Cæsareos Palatinos, etiã subditos suos, ita vt legitimationes istæ hactenus valuerint, quo ad bona propria Patrum legitimantium ex tolerantia Principis Veneti non de iure, quia Imperator nullum ius superioritatis habeat, & ita definierunt Paris. cons. 1. lib. 2. Decian. cons. 3. num. 109. lib. 1. & latius scripsi ego d. artic. 23. num. 31. vbi recensui multorum legitimationes in statu Veneto factas per Com. Palatinos, etiam nobiles Venetos suum habuisse effectum,

27 Sed punctus est, quid dicendum de legitimationib. hactenus factis per Co. Palatinos ad Patrum viuentium instantiam, quæ non habuerunt euectum, quia Patres superuiuunt, an mortuis parentibus sint habituræ vires, ita vt filius legitimatus patri succedat, an verò excludatur ab agnatis, vt incapax in successione intestati, quia legitimatio sibi non opitulletur stantibus patribus, & legibus nouissime captis 5. Octobris 1612. & 16. Ianuarij 1613. quibus captum fuit, & deliberatum legitimationes factas per Palatinos ex auctoritate, & priuilegio Cæsarum, & Imperatorum in statu hoc Serenissimo Veneto non valere noua institutа legitimandi forma ex auctoritate Serenis. Ducis Consiliariorum sex, & triũ Capitum Excellentis. Conf. de xl.

Dubitatio stat in hoc, quia licet constituta inualident legitimationes faciendas post, & de factis hactenus ante constituta ista non decernant eas inualidando, sed relinquant in statu suo validitatis prout erant, idcirco, quia legitimatio per Decretum Comitis ad patris preces perfecta, & absoluta fuit, & proinde ex dono legitimantis quæsitum sit ius succedendi in bonis patris, & per patrem

etiam

etiam irreuocabile nimirum mortuo patre successio ex vi dictæ legitimationis validæ cōpeteret filios legitimato in bonis paternis, quia prout dixi legitimatio valida parit effectum successionis.

28 Et ad istam resolutionum confluunt notabiles iuris ciuilis rationes: prima est, quod lex superueniens pro sui natura prouidet in futurum, nec trahitur ad negotia præterita, quoniam de natura legis est dare formam futuris negotijs l. leges. C. de legibus. §. duo. in Authen. de nupt. & in Authen. de hæredib. venien. ab intestat. §. fin. & extra de constitutionibus, cap. fin. Bar. in l. omnes populi. ff. de iustit. & iure col. 13. vers. circa secundā, & dicitur lex noua expresse se referre ad futura negotia, quando in lege noua reperitur adiecta dictio de cetero, c. fi. de spon. duor. c. 1. de postul. præl. in 6.

29 Secundo, quia vbicunq; actus est perfectus ratione formæ, sed pendet respectu effectus, tūc lex noua ad eū non porrigitur l. iubemus. C. de testam. l. fi. §. fi. C. de curat. furios. & l. 1. in fin. C. de rei vxor. act. & l. lege. C. de legitimis heredibus, & in Authen. de non alienan. in §. alienationis. per quę iura sic Bar. dixit in d. l. omnes populi. col. 13. in versic. si in contractibus.

30 Tertio, quia ex legitimatione facta quæsitum fuit ius filio legitimato in bonis patris, ad Bar. in l. post emancipationem. ff. de liberat. legat. & in l. non vsque adeo ff. si a parente, ergo constitutio superueniens non debet trahi ad præterita, quia si traheretur, tolleret ius quæsitū filio, ideoque non trahitur Innocent. in cap. statuimus de maioritate, & obediē. & sequuntur ibi communiter Doctores, Abbas ibi post Ioan. And. in fine. Gabr. consil. 16. nu. 32.

31 Quarto, quia lex noua superueniens si disponit circa testamēta facienda non trahitur ad testamēta iam facta secundū veterem obseruationē, vt legitur in Authen. vt fac. nou. constit. etiam quod testator longo tempore superuixisset, vt iā factum testamentum potuisset commode corrigere, sicuti contra Angel. ibi indistincte placuit alijs Doctoribus relatis à Laderc. Imol. conf. 42. nume. 3. & vltra cum Paul. in l. iubemus. C. de testamen. Abb. in cap. fin. nu. 11. de constit. Cuiac. in dicta Nouella, fortius ergo in legitimatione irreuocabili.

32 Quinto, quia etsi Bart. in d. l. omnes populi. col. 14. versi. ecce alia. deciderit, statutum superueniēs, quod præmoriente vxore, maritus lucretur dimidium dotis, tale statutū prodesse marito, qui antea contraxerat, vt secuta vxoris morte possit iure exceptionis, & retentionis sibi consulere retinendo dotis medietatē motus ratione, quia statutum inducens repetitionem, seu exceptionē ex aliquo facto eueniente post statutum, prodesset quo ad effectum exceptionis, etiam in negotijs præteritis ad tex. in l. penult. C. de vsuris, & in l. testium. C. de testibus, quę iura ad hoc induxerat, excitauerat supra in eadem col. 14. in princ. & col. 13. in fi. ibi, aut exceptio aliqua. cuius traditionē secuti sunt Caccialup. ibi nu. 152. Bald. consl. 92. 95. & 477. lib. 4. Ang. cons. 382. Rolā. de lucro dotis q. 92. Attamen traditio hæc non huc pertinet, quoniam actus retentionis, & exceptionis in agnatis non est considerabilis, quoniam non possident. secundo Bar. illa traditio non est recepta, nam Imol. in cap. fin. de constitut. num. 14. & Felin. nō procul a principio illam reiecerunt, & præterea Alexan. in addition. ad Bar. in d. l. omnes populi. Lancellot. Dec. ibi col. 10. Crot. nu. 132. Bolognet. nu. 169. Fannut. de lucr. dotis. Glos. [illegible] num. 79. Tiraqu. de iure primogen. q. 49. & ex facto negotio plene discusso contra Bart. sic resoluerunt Hieron. Gabr. consil. 16. per totum lib. 2. Laderc. Imol. d. consilio 42. rationes, & argumenta dictis locis latissimè prosequuntur.

33 Nec huic rei negotium facit tex. in d. l. penult. C. de vsur. nempè loquitur in vsuris annuis stipulatis, nimirum decursæ ante legis nouæ moderationem præstantur pro tenore stipulationis, decursæ autem post iuxta legis nouæ præscriptū. Nimirum in facultate debitoris erat soluere tunc temporis nouæ legislationis, & se liberare, immo etiam poterat creditor a debitore exigere sortem, nimirum in successiuis istis annuis præstationib. vterque subijcit se nouæ legi, quam declarationem ad illam legem, licet non ita plenè habuit. Laderc. d. consil. 42. numero 10. optimum tamē erit ad euitandas

das contentiones, & amaritudines impetrare à Serenifs. Principe, donec pater viuit, legitimari filium ipsum naturalem ex Veneta auctoritate, & ita respondi, & consului.

Marcus Antonius Peregrinus I. C.

S V M M A R I V M.

1 *Fideicommissum vt inducatur, nō sufficit testatorem voluisse, nisi processerit ad dispositiones.*

2 *Reciproca fideicommissaria non inducitur, nisi aut per verba expressa, aut quia veniat in necessariam consequentiam expressorum per coniecturas necessarias, aut valde vrgentes.*

3 *Fideicommissum tacitum insurgit, vbi verba satis concurrunt, & dispositio citra fideicōmissum causam sortiri nō potest suum effectum.*

4 *Positi in conditione, & nominatim grauati censentur dispositiuè vocati.*

5 *Collectiuum nomen plurium graduum, & personarum operatur, vt inter hos vocatos ad fideicommissum resultet inter eos reciproca fideicommissaria.*

6 *Reciproca fideicommissaria resultat his concurrentibus, quod plures sint honorati in eadem re, quod vltimus moriēs sit grauatus, & quod in tota re—*

7 *Fideicommissum allegantis onus probandi incumbit, & probationes debent esse concludentes.*

8 *Reciproca inter filios, & inter nepotes ex filijs non infert reciprocam inter pronepotes.*

9 *Pronomina stant demonstratiue certarum personarum, vel rerum.*

10 *Dictio, & sic in substitutionibus est, vt stet continuatiuè, & consecutiuè.*

11 *Socij mei socius non est socius meus.*

12 Reciproca *fideicōmissaria inter aliquos non infert ad reciprocam inter alios.*

Extensio non fit à persona ad personam.

13 Reciproca *fideicommissaria nō resultat inter plures positos in conditione.*

14 *Coniecturis fideicommissum inductum tacitum est.*

Tacitum non producit aliud tacitum.

15 Reciproca, *vt resultat inter plures positos in conditione eo respectu, quia taciti sint dispositiuè vocati, necesse est vltimum esse nominatim grauatum.*

16 *Filij positi in condicione cum qualitate masculinitatis an sint dispositiuè vocati ambigua est quæstio.*

17 *Ius ex persona alterius, etiam inuiti sæpè consequimur.*

Existentia filiorum positorum in conditione operatur effectum conditionis exclusiuè, etiam si ipsi nolint.

18 *Masculinitatis qualitas non operatur, vt filij positi in conditione sint dispositiuè vocati, stante loci statuto, quod masculi excludant feminas.*

19 *Neapolitanæ Constitutiones excludunt minas à successione masculis extantib.*

20 *Vltimus moriens ex pluribus honoratis si nominatiuo grauatus non sit totam restituere, non resultat inter illos plures reciproca fideicommissaria.*

21 *Fideicommisso relicto sub conditione linea masculinæ finita, aut vbi nullus masculus superérit, vel post omnes descendentes, & transuersales extinctos inter hos per hæc verba, nullum resultat reciprocum fideicommissum.*

22 *Fideicommissum in dubium præsumitur relictum ab eo, à quo relinqui potuit.*

23 *Fideicommisso relicto sub conditione si masculi defecerint hæreditas dicitur grauata, & quandocunque casus euenerit, debetur fideicommissum ex persona primi hæredis.*

24 *Alex. Imolens. consil. 105. lib. 1. explanatur.*

25 *Fideicommisso ordinato post extinctionē omnium masculorum, quia inter eos masculos nulla resultat fideicōmissaria, ideo mortuo aliquo ex eis non succedunt alij masculi; non etiam, succedit substitutus, quia nondum euenit conditio; itaque illius portio transit ad suos hæredes apud eos mansura, vsque quo veniat conditio, quod omnes masculi deficiant.*

26 Rege *substituto post mortem alicuius, eo mortuo pendente conditione expirat substitutio regis, declarando vt ibi.*

27 *Extincta substitutione de illo, qui vocatus fuerat post mortem vltimi ex pluribus honoratis extinguetur reciproca, quæ erat subinducta inter plures illos honoratos.*

Vitiata expressa substitutione vitiatur etiam tacita.

Res

28 *Res, ubi deuenit ad casum, à quo incipere non potest, vitiatur, vt ibi.*

29 *Masculorum ratio habita à testatore in institutionibus, & substitutionibus feminis exclusis operatur tacitum reciprocum inter masculos, nè feminæ succedant, secundum Grauet.*

30 *Fideicommissum, vt inducatur, & resurgat, non sufficit testatorem velle, sed oportet, quod sit ordinatum per verba secundum eorum propriam, aut impropriam, aut largam significationem; aliàs non est fideicommissum.*

31 *Voluntas sola Testatoris non sufficit, vt fideicommissum inducatur, nisi verba conueniant saltem secundum impropriam, & largam significationem, seu ex communi vsu loquendi.*

32 *Supplere permittitur verba in testamentis ad perficiendam orationem imperfectam; sed vbi oratio est perfecta non licet supplere, sed statur dispositis.*

33 *Regula est tenax, nec ab ea receditur per exceptionem, quæ non sit legis auctoritate suffulta.*

34 *Lex circa verba numquam fauore filiorum præsumpsit fideicommissum: præsumpsit, autem deficere fideicommissum ad eorum fauorem.*

Coniunctius ratione prædilectionis excludit substitutum, si succedit ab intestato, aliàs non.

35 *Præsumptio pro actus validitate potest introduci, & sustinetur modò verba aliqualiter seruiant.*

36 *Ancharani traditio consil. 74. reprehenditur.*

37 *Fideicommissa sunt fundata etiam in coniecturis sumptis ex testamento declarando tamen vt ibi.*

38 *Fideicommissum ordinatum in certo casu trahitur ad alium casum æquipollentem, per quem contingat ille met effectus.*

Consilium II.

Llustriss. D. Camilla Caietana i successione hereditaria bonorũ omnium possessorũ tẽpore vitæ, & mortis olim Illustrissimi D. Scipionis fratris sui defuncti ab intestato, habet intentionem suam fundatam, vt ad eam iure hereditario pertineant Terra, Castra, Ducatus, & Baroniȩ per D. Scipionem possessȩ, excluso Illustrissimo Dom. Francisco patruele suo agnato quarti gradus tum de iure communi, tum etiã, ex constitutionibus Regni Siciliæ. Quare tota vis reducitur ad testamentum D. Honorati antiquioris Comitis fundorum, an ex eo testamento elici, & induci possit aliqua scriptura fideicommissaria ad onus D. Scipionis mortui, & ad opus D. Francisci; nam, cessante fideicommissaria, res absoluta est pro D. Camilla.

1 Punctus autem iste pendet totus à dispositis in testamento iam dicti Comitis Honorati Senioris, & à regulis iuris ciuilis in proposito fideicommissariȩ reciprocȩ. Ego ponderatis testamẽti verbis, & prȩsupposito pro vero, Axiomate illo; Ad inducendum fideicommissum non sufficere testatorem voluisse facere fideicommissum, nisi processerit ad dispositionem, per tex. in l. quidam cum filium, ff. de hær. inst. vbi sic notarunt Bald. & Imol. Alex. & Ias. num. 3. in l. 3. C. de liber. prȩter. Resolui, nullam extare reciprocam fideicommissariam inter hos patrueles; in quam etiam opinionem in puncto huius testamenti concessit Lanar. Iucis. Neapolitan. in suo consil. lx. in primo dubio; diuersis tamen ab eo medijs sic sentio.

2 Propono itaq; primo, quod fideicommissaria reciproca non resultat, nec subinducitur inter plures, nisi fuerit expressa, aut nisi veniat in necessariam consequentiam expressorum. Ias. in l. potest, ff. de vulg. num. 9. post Paul. Cast. cons. 28. in causa, quæ vertitur inter Petrum col. 11. lib. 2. vbi, quod ad inducendũ fideicõmissum requiritur, quod aut per verba sit expressum, aut quod adsint coniecturæ probabiles, vrgentes, aut necessariæ. Idem Ias. consil. 73. col. 4. lib. 4. Vergil. de Siluestr. apud Riminal. sen. cons. 224. num. 56. & in §. cum ita, nu. 17. & 23. Torniel. num. 34. Zanc. nu. 558. & 694. Alex. consil. 46. col. 1. 71. col. 1. 74. num. 2. Alba. 31. num. 9. Ces. 447. num. 14. & 482. num. 16. Corras. in repet. l. cum virum C. de fideicom. nu. 11. & 97. Menoch. lib. 4. prȩsumpt. 67. num.

num.8. Idem Menoch. consil. 85. num. 65. Et dicitur venire in necessariam consequentiam, quando actus expressus nõ alias posset sortiri effectum suum, itaq; pro necessaria validitate subinducitur, noua fideicommissi dispositio ad l. quoties. ff. de reb. dub. Exempla autem expressę reciprocę sũt hęc, inuicẽ, vicissim, vnus alteri, de vno in alium, vt in l. iam hoc iure, & in l. Lucius. ff. de vulg. & pupil. Exempla autem taciti fideicommissi in iure aliqua leguntur.

3 Primum in l. deniq; §. interdum. ff. de pecul. leg. vbi, grauato seruo pręstare cẽtum ex peculio suo Iurisconsul. capit necessariam coniecturam, peculium videri legatum; quia aliàs seruus non potuisset, remoto legato, pręstare centum de peculio.

4 Per quem tex. Bar. in l. centurio. ff. de vulg. sub num. 37. determinauit, quod & si filij positi in conditione non censẽtur ex eo solo dispositiuè honorati, ad gl. communiter receptam in l. Lucius. ff. de hær. inst. Attamen si filij ipsi in conditione positi fuerint nominatim grauati, duobus istis concurrẽtibus, quod sint positi in conditione, & quod sint nominatim grauati Bart. colligit hos videri dispositiuè vocatos; quia nisi pręsupponamus eos dispositiuè vocatos, non potuissent grauari, ex regula, Quem non honoro, grauare non possum l. ab eo C. de fideicom. Et Bart. traditionem, vbi filij sunt nominatim grauati, communiter receperunt Doct. per tex. in d. §. interdum. Ripa num. 166. 167. cum infinitis concordantibus adductis à Rusti. Aquiliano de fil. pos. in condit. lib. 4. cap. 11. & à Lanario d. consil. lx. num. 42. Et hæc Bart. traditio fundatur in ratione. Qui vult consequens, vult omne necessarium antecedens ad illud l. ad rem mobilem l. ad legatum. ff. de procurat.

5 Secundum exemplum taciti fideicommissi reciproci est, vbi testator vocat plures sub nomine collectiuo plurium personarum existentium in diuersis gradibus per verba habentia tractum temporis implicitum, aut explicitum ad successionem eiusdẽ rei; hoc quippe casu, quia eodem tempore non possunt omnes simul concurrere, nimirum sumitur interpretatio, vt videantur vocati pro graduũ ordine de vno in alium, & inter eos resultare reciprocum fideicommissum, veluti in fideicommisso relicto familię posteris descẽdentibus agnationis, & per huiusmodi nomina; indubitãter a ut addito explicito tractu temporis in infinitum in perpetuum, ad tex. in l. cum ita §. in fideicommisso, in l. peto. §. fratre in l. cum pater. §. libertis. ff. de leg. 2. & in l. fin. C. de verb. sign. notauit Raph. Cum. in d. §. in fideicommisso. Alciat. ibi sub num. 13. idem Cum. & Imol. in d. §. fratre. Socin. in l. si cognatis num. 17. ff. de rebus dub. Menoch. lib. 4. presumpt. 71. num. 19. & num. 32. & consil. 85. num. 67. Alios addidi ego in artic. 19. num. 7. Et specificè quod ex vi nominis collecti oriatur tacita reciproca fideicommissaria per dicta iura Ruin. consil. 159. nu. 14. lib. 2. & in meo consil. 157. num. 11. lib. 5.

Tertium exemplum taciti fideicommissi est, vbi testator instituit nepotes suos ex filio suo natos, vt quia mater vel etiam extraneus heredes instituisset, iussissetq; patrem, cui iure patriæ potestatis quærebatur hæreditas, emãcipare filios suos, ex vi sic ordinatorũ patrem filios emancipare, & eis per fideicommissum hæreditatem restituere teneri. Sic Vlpian. & Papin. responderunt in l. duos mater, & in leg. si cui. §. cui rei consequens. ff. de cond. & dem. probarunt Imper. in leg. quamuis. C. de fideicom. Optimus tex. legitur in l. item si. §. fin. ff. de seruit. rust. pręd. de eo, cui legatus fuit accessus ad fontem, seu puteum testatoris, vt eidem videatur, & sit legatus haustus aquæ; quia aliàs accessus ad fontem fuisset inutilis.

6 Quartum exemplum taciti reciproci fideicommissi deducitur ex tex. in l. Titia Seio. §. Seia libertis. ff. de leg. 2. Pręsupponit autẽ tex. ille ad effectum inducẽdi fideicommissum reciprocum tria, quæ concurrere oportet, primum, quod plures fuerint honorati in re aliqua, aut hæreditate secundum, quod vltimus ex eis sit grauatus tertium, quod sit grauatus restituere totam rem relictam, & horum altero cessante dicunt non resultare reciprocum; & hęc est communis DD. traditio, vti plenè dixi in artic. 13. sub num. 7. & num. 14. Amplè autem Illustrissimus

Card.

Cardin. Mant. de coniectur. lib. 7. tit. 5. Zanch. in §. cum ita. num. 635. Menoch. consil. 85. & 174. & 376. num. 24. Sforc. Odd. consil. 44. num. 43. & consil. 65. num. 51.

Fundamentalis ratio est; quia, nisi inter hos plures resultaret reciprocum fideicommissum, totum fundum, totam hæreditatem restituere non posset, vti fuit rogatus, ideò, vt voluntas defuncti suum sortiatur effectum, valeat, & nō pereat, proinde sumitur ex dispositis interpretatio reciproci fideicommissi d. l. quoties. ff. de reb. dub. & quia, qui vult consequens intelligitur velle omne necessarium antecedens. l. illud. ff. de acq. hæred.

Et propositio hæc desumpta ex d. §. Seia liberis. cum dictis declarationibus sumptis ex visceribus illius tex. est vbiq; pro Axiomate legali recepta.

7 His autem præsuppositis videndum est, attentis ordinatis per D. Honoratum in suo restamento. An resultet reciproca aliqua commissaria inter q. D. Scipionem, & inter D. Franciscum patruelem. Certi autem sumus ex verbis nullum legi reciprocum; Quare videndum est, An in consequentiam expressorum resultet aliqua vrgens, & necessaria fideicommissi coniectura, per quam dicere debeamus fideicommissum inductum; nam si dixerimus non esse aliquam coniecturam necessariam eliminandus erit D. Franciscus à petitione fideicommissi. l. epistolam. ff. ad Trebellian. & l. Lucius. §. tres hæredes. ff. eod. & vtrobiq; legitur non proponi hæredem rogatum; nimirum, quia alleganti fideicommissum onus probandi incumbit; quoniam possessor semper dicere potest, de te hoc casu non loquitur substitutio; sicut post Ioan. And. argumentatus fuit Socin. Sen. cons. 62. num. 4. consil. 69. & 104. lib. 3. num. 8. Gozad. consil. 2. num. 8. Socin. iun. 64. num. 14. in 3. Rub. consil. 28. num. 1. Probationes autem de fideicommisso debent esse concludentes, non trahibiles ad plures sensus Aquen. in cap. in præsentia. de prob. quoniam non probat hoc esse, quia ab hoc contingit abesse l. neq; natales. C. de probat. & l. non hoc. C. vnde leg. Amplissimè Ias. ibi; sic vt concludant per veras, aut præsumptiuas, quasi transferant onus probandi in alterum, vt dixi in articulo vndecimo, num. 32. 38.

Percunctatis autem dispositis in d. testamento, sicuti dixi, in primis equidem reciproca legitur inter C. Honoratum secundum Traiecti Ducem, & inter D. Iacobum Mariam fratres, nepotesq; suos ex filio hæredes vniuersales institutos; pariterq; & inter eorum filios masculos. Habuit autem locum reciproca inter filios; quia D. Iacobus decessit sine masculis; inter filios autem eorum penitus euanuit; quia, cum Iacobus non habuerit filios cassauit fundamentum reciproce; nempè non entis nullæ sunt qualitates l. eius, qui. ff. si cert. pet. immo. reciproca ob imparitatem ex parte vnius in totum expirat l. iam hoc iure. ff. de vulg. l. quamuis C. eod. l. in testamento C. de testam. mil.

8 Nec dici potest, quod & si finita sit reciproca inter filios ex vtroq; Honorato, & Iacobo, subsit tamen reciproca inter filios, & descendentes masculos ex ipso D. Honorato, quales fuerunt, & sunt D. Scipio, & D. Franciscus patrueles, abnepotes Honorati testatoris in quinto gradu. Nempè, quia inter istos descendentes masculos nulla fuit facta reciproca, sed inter filios masculos ex Honorato, & Iacobo; nam verba illa post reciprocam inter Honoratum, & Iacobum, & sic successiuè eorum filij masculi vnus succedat alteri prærogatiua primogenituræ seruata, & cum onere dotandi filias feminas;

9 Illud pronomen (Eorum,) quod est demonstratiuum personarum Honorati, & Iacobi, demonstrat inter hos factum fuisse reciprocum; nempè nomina ipsa demonstratiua, faciunt relationem personalissimam. Bal. consil. 315. Nobilis uir. in 5. Ripa in repet. §. Diui num. 105. ff. de leg. 1. item ratio coniunctæ, & continuatæ scripturæ postulat, vt de eisdem sit dictum l. fin. ff. de reb. dub. l. fin. §. cui dulcia. ff. de vino trit. tum etiam ex natura pluralis numeri, quæ facit, vt ambos complectatur l. fin. ff. ad Trebel. l. vbi nu

10 merus. ff. de testib.; Tum deniq, ob illam dictionem, (& sic successiuè) de cuius natura est, vt in substitutionibus fiat continuatiuè, & consecutiuè. Alex. consil. 139. num. 2. in 6. Cępol. apud Alex. Neuium consil. 41. col. 2. Ruin. consil. 108. nu. 10.

&

& 178. num. 1. lib. 2. Dixi in meo consil. 51. num. 6. lib. 5. consequenter concludit, & continet filios vtriusq; Honorati, & Iacobi supra positos in conditione, vt isti, & eorum genitores sint vicissim substituti; non autem continet, aut concludit reciprocam aliquam inter filios Honorati tantum.

31 His optimè addo, quod socius mei socij non est mihi socius l. nam, & socij. ff. pro soc. & vasalli mei vasallus non est meus vasallus. glos. in cap. legitur si dist. Socin. consil. 233. col. penul. lib. 2. sic, & libertus libertis mei non est meus libertus. l. si quis à liberis. §. libertus. ff. de lib. agnat. & debitor debitoris mei non est meus debitor l. nam aduersus. C. si certum pet.

32 Nec valet consequentia reciproca est facta inter duos fratres, & inter filios amborum, ergo est facta reciproca inter filios cuiusq; Quandoquidem ex reciproca inter certos non infertur ad reciprocam inter alios; sic. n. in specie arguit, & decidit prestantissimus Iurisc. preceptor meus Torniel. in l. Gallus. §. quidam recte: num. 77. 78. 79. ff. de lib. & posth. vbi quod ex reciproca inter duos filios non arguitur ad reciprocam inter eorum filios testatoris nepot. precisè. Alba in suo consil. 29. Alciat. consil. 74. lib. 9. expressè Laderech. de Imol. consil. 142. num. 1. post Castren. consil. 131. col. 2. num. 1. Dec. 465. num. 10. & vltra hos Crauet. consil. 161. num. 8. & 316. col. vlt. Menoc. 636. num. 11. Sforc. Odd. consil. 6. num. 59. melius consil. 46. num. 23. & consil. 68. num. 5. Et ratio est, quia ex reciproca facta inter certas personas non potest inferri ad aliàs. l. si vnus. §. ante oĩa. ff. de pact. l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de verb. obl. nimirum in substitutionibus non fit protensio ad alias personas regula prescripta ab Aret. communiter recepta in l. Gallus. §. & quid si tãtum col. 4. ff. de lib. & posth. & hec hactenus dicta verissima sunt; nam communis opinio est cum Aretin. post. ibi. Dec. consil. 218. col. 4. & 377. num. 3. Gratt. Respon. 80. num. 8. & 26. num. 32. 34. lib. 2.

Sequitur, vt videamus an ex dictis in tertio gradu substitutionis colligi possit reciproca aliqua inter filios, & descendentes masculos à D. Honorato herede; Dixit namq; testator, [quod vbi, & casu, quo predicti Domini Dux Traiecti, & Iacobus Maria, & quilibet ipsorum decesserit sine filijs masculis, seu eorũ filij, & vt predicetur nasciturі masculi legitimi, & naturales decederent similiter sine filijs masculis legitimis, & naturalib. & nullus superesset de recta linea ipsius testatoris masculus, ad quem eius hæreditas perueniret deberet, quod in predictis bonis, & signanter in terris S. Laurentij succedere debeat Serenissimus, & & Illustrissimus Dom. noster Ferdinandus Dei gratia Rex Siciliæ, & Neapol.] Super his verbis tota pendet quæstio; Ex quibus pater interdictos patrueles nullam expressam extare reciprocam; sed punctus est an suboriatur ex vi alicuius vrgentis, & necessariæ coniecturæ, quæ deduci possit. Constat autem, quod sumus, & versamur extra casum d. l. denią; §. interdum, & extra casum d. l. cum ita. §. in fideicommisso.

Tota Itaq; negotij vis reducitur ad cõstitutionem de. §. Seia libertis. Circa quem tex. presupposito citra disputationem, quod grauamen iniunctum in casu defectus lineæ masculinæ ab Honorato testatore fuerit de tota hæreditate, de omnibus Barronijs dispositum ad fauorem Regis, dico, & propono speciem nostrã versari extra casum d. §. Seia ex duobus. Primo quoniam deficit primum requisitum; quia hæc vltima substitutio de Rege non fuit facta post plures honoratos. Secundo, quia grauamen ad fauorem Regis non fuit nominatim iniunctum vltimo masculo morienti; vnde deficit, secundum.

33 Primum satis patet, quoniam substitutio de Rege Ferdinando facta fuit sub conditione si Honoratus, & Iacobus decederent siue filijs masculis, seu eorum filij nati, & nascituri decederent siue descendentibus masculis, & nullus superesset masculus de tota linea testatoris; ex quibus verbis, & illorum serie constat masculos istos descendentes non fuisse dispositiuè vocatos ad successionem in Barronijs; sed in conditione fuisse positos; idcirco inter eos non resultare reciprocum; quia deficit vnum ex principalibus suppositis; & in terminis sic con fuerunt relati à me in primo, meo respon

so;

so; inter quos Alexan. in consilio 14. colum. 3. versiculo secundo principaliter libro 1. & in eodem casu responderunt Alex. consilio 13. columna 2. versic. preterea d. Antoni. de Prato in consil. seq. colum. penult. & vlt. lib. 4. Socinus consilio 238. in vlt. verbis, & in §. cum ita in 3. notab. communem, & receptam dixere Rolan. consilio 34. numero 59. nu. 4. & in eodem casu Menoch. consi. 85. numero 43. 44. Decian. consilio 26. nu. 56. in 2. Anton. Gabr. lib. 4. tit. de subst. con cl. 1. numero 14.... Hier. Gabr. consil. 93. numero 44. in 2. & vbi nominatim non est facta vltimo res est expedita. Menoch. consilio 136. numero 9. Alios plurimos retuli de fideicom. art. 13. sub numero 70.

Et quamuis aliqui contra tenuerint vbi plures in conditione positi censeantur tacitè dispositiuè vocati, vt de his censendum sit, ac si verè fuissent vocati, quos commemoraui ego d. loco; attamen horum opinio prædictis minimè obstat.

14 Primo, quia isti licèt ex coniecturis censeantur tacitè vocati, tamen tacita est eorum vocatio Bal. in l. precibus, numero nono, & numero 23. C. de impubl. Ex tacita autem hac vocatione non debet inferri ad aliam tacitam reciprocam inter eos; quia ex tacito tacitum aliud non infertur l. si partem. ff. quemad. seruam. Bart. in l. seruum filij. §. fin. ff. de leg. 1. Decian. consilio primo, numero 108. libro tertio Rimin. Iun. 603. numer. 33. Augus. consilio 51..... Menoch. consilio 327. numero 28. Sicut ex vno speciali non infertur ad aliud. gl. & Bal. in l. 1. C. de dot. prom.

15 Secundo, quia & si isti in conditione positi videri possint ob qualitatem masculinitatis dispositiuè vocati; attamen vt inter eos resultet reciproca, oportet vltimum ex eis morientem esse nominatim grauatum d. §. Seia; Et si ita est in pluribus re vera honoratis, multo magis in his, qui ex coniecturis præsumuntur honorati nè plus tribuatur præsumpto, cõtra verũ l. filio quẽ pater. ff. de lib. & posth. & l. qui ad centum. ff. locat. Nimirum Menoch. dicto consilio 636. dixit. Rem expeditam esse vbi vltimo ex morientibus positis in conditione non fuit facta substitutio, seu non fuit grauatus rem præstare; At in spetie nostra vltimus moriens non legitur nominatim grauatus. Ergo.

16 Tertio, quia dubitabilis admodum est punctus an filij positi in conditione, cum qualitate masculinitatis sint dispositiuè vocati; an verò sit eis reseruatum solummodo ius legitimarum hæreditatum iuxta glo. in lege Lucius. Opiniones autem hinc indè vsque ad tempora hæc retulit Rustic. libro secundo, capitulo secundo. Quoniam fundamentum ex aduerso, quod nisi masculi succederent, fœminæ concurrerent cum eis, nihil efficaciter obstat; nempè nouũ non est, quod quandoque ex persona alterius aliquis consequatur ius aliquod, quod sibi iure suo non potuisset competere lege si post mortem. §. finali ff. de contratab. quod quidem ius exercerè potest, etiam si ille nolit prout contra Bartol. ibi ex communi defendunt latè Alexan. columna secunda Iason numero nono in lege secunda. C. eo. indubitanter in conditionalibus; nam filiorum positorum in conditione existentia eo ipso operatur effectum exclusionis substitutorũ auth. licet C. de naturalibus liber. pulchrè Bartol. in lege prima. §. qui habebat, numero secundo in fin. ff. eodem vbique receptus Brun. de statut. extr. iudic. articulo duodecimo, numero 87. & præcisè in fideicommissis est tex. in lege filiusfam. §. cum quis. ff. de leg. primo, vbi positus in conditione excludit, quamuis ipse non succedar.

17 Attamen retenta opinione pro vera, quod qualitas masculinitatis expressa operetur fauore masculorum dispositionem, ista tamen opinio limitatur procedere in terminis iuris communis; quo iure fœminæ cum masculis æqualiter succedunt; nimirum filij masculi positi in conditione censentur ex voluntate testatoris vocati, nè alioquin fœminæ ipsæ ab intestato concurrant cum masculis in patris successione contra testatoris voluntatem. Diuersum est vbi in loco ex forma constitutionum masculi exclu-
18 derent fœminas; nam cessaret ratio illa; ideoq; filij masculi stante tali statuto in cõditione positi non censerentur dispo-

B siriuè

sitiuè vocati. Sic Soc.Sen. consi.116.colum.3.versi. pro certo lib.3. Parif.consilio 42.numero 14.libro tertio.Soci.iun. libro primo consilio tertio, numero 32. & 118.numero 19. & 119.numero 31.& alios, ex quibus patet hanc esse veriorem,& communiorem,retulit compluribus relatis ex antiquis, & modernis Rustic.lib.2.cap.3.numero quarto. Quare

19 cum in Regno præcisè extet constitutio exclusiua fœminarum stantibus masculis, quæ incipit. In aliquibus in titul.de successíon. nimirum masculorum expressio non operatur effectum dispositiuæ vocationis; & in proposito sic tenuerũt in l.1.C.de pact.Rip.colum.4.Alciat. & Cagnol.numero 52.& in suo consil.34.lib.9.Lanar.d.consi.60. nume.39.vbi in regno in num.hoc casu.

Quarto considero,quod tex.in §.Seia liberiis præcisè loquitur in pluribus verè honoratis non positis in conditione; ideò tex.ille non est extendendus l.si vero.§. de viro. ff.solut.matr. Nanque cui non conueniunt verba legis non etiam conuenit dispositio l.4.§.toties.ff. de damn. infec.l.1.§. si is qui nauem. ff.de exercit.ibi. verbis edicti inhærere debemus.

20 Secundum autem principale fundamentum est; quia in specie nostra non proponitur vltimus grauatus Batronias illas restituere; ideoque cessat reciproca,quæ resultat ex eo, quoniam vltimus grauatus in re tota non posset moriens rem ipsam totam restituere, nisi prius aliorum hæredum,& confideicommissariorum partes accepisset, vt in d.§.Seia libertis,nimirum Menoch.d.consi.636. dixit rem expeditam fore, non grauato vltimo cessare dispositionem. d.§.Seia, & posui ego d.art.13.nu.14.

Quamobrem Doctores nostri magistraliter loquendo distinguunt duos casus inter se; quorum primus est, vbi testator vltimum ex pluribus honoratis onerat in tota re restituenda, quo casu reciprocum resultare fideicommissum asseuerant inter eos per d.§.Seia.

21 Secundus casus est vbi in defectũ omnium descendentium masculorum,aut si decedentes omnes deficerent,aut si nullus masculus extiterit, substitutus esset Rex,aut Ecclesia, aut alius; & hoc casu dicunt non resultare inter eos reciprocam, sed primus beneficiarus censeatur grauatus sub cõdõne extinctione totius lineæ descendẽtis masculinæ. Hunc sanè casum sic explicuit. Bart.in l. Centurio, sub nu.37.ff.de vulg. Pone testator post filium institutum dixit si filius meus decesserit sine filijs, aut eorum filij sine filijs, substituo; decesserunt filiorum filij sine filijs, an valeat grauamen, distinguit: Aut testator nominatim grauauit filios filiorũ; & refert Rainer.& Ricard. tenuisse relictum non valere; quia testator grauauit filios positos in cõditione, quib.nihil reliquit ad glo.in l. Lucius.ff. de hær.instit.ideò grauamen non valere per regulam in l. sed si sic. ff. de leg.3.& in l.ab eo.C.de fideicom. Bar.autem dixit putare,quod relictũ valeat, quia grauando nominatim eos, quos posuit in conditione, videatur eis tacitè reliquisse,vt relictum valeat per tex.in l.deniq;. §.interdum.ff.de pec.leg.de quo tex.dixi supra,cuius dictum ob grauamen nominatim iniunctũ probarunt relati a Lanar.d.consi.60.nu.42.latissimè d. Rusti. li.4.cap.2. Aut verò testator grauauit filiũ ipsum sub conditione,si ipse,aut eius filij decederent sine filijs,& valeat grauamen, sub duplici conditione filio iniunctũ per tex. in l. cohæredi.§.cum filię.ff. de vulg.& in l.legatũ.sub conditione.ff. de condit.& demon.Et iste casus nõ habet difficultatem d. Rust. lib. 10. cap.1. In dubio autem, vbi non apparet onus iniunctum magis filio hæredi instituto, an filijs suis positis in conditione,Batt. præsumpsit iniunctum filio, a quo absq; dubio relinqui poterat l. si seruus.§. qui margaritã.ff.de leg.1. & l.fin.C.ad Trebell.

22 Ex quibus Bar.verbis colligitur,quod fideicommissum in casu defectus lineæ masculinæ præsumitur relictũ ab hæredibus institutis,& beneficiatis,qui grauari potuerunt absque dubio d.§.qui margaritam; non autem a filijs ipsis, quibus testator nihil reliquit expressè, & an reliquerit, quia posuit eos in conditione, controuersia est, & Bart. ibi, & vbique sequuntur Doctores communiter,vt elegãter, & doctè prosequitur Ripa n.167. in d.l.Centurio. His optimè addo Bald. & Salic.in l.precib. C.de impub.ille sub nu.49.

numero 49. & 50. Salic. autem in penul. columna de testatore, qui dixerat. Si filius meus hæres, aut posteri eius decesserint sine filijs relinquo Hospitali, quod si post centum annos vltimus decesserit sine liberis, an fideicommissum debeatur: referunt opiniones antiquorum. Conclusiuè dicunt primum hæredem videri grauatum, & ex eius persona detrahenda erit legitima, & Trebellianica, & ab eo onus descendere in posteros, quia hæreditas est grauata, & grauamen est scriptum in rem, & ideò afficit rem ad quemcumque vadat, & Bald. & Salicet. decisionem sequuntur alij. Alexand. in dicta lege Centurio, sub numero 94. & in suo consilio 105. columna quarta in proprio Socin. consilio 104. columna penultima versiculo, sed posito lib. 3. Iason consilio 206. in tertio dubio libro 2. Ruin. 134. sub numero vndecimo libro tertio Curt. Iunior 139. numero 21. Parif. consilio 30. numero 19. libro secundo Rip. in §. cum ità numero 23. & illic Zanc. numero 615. Alciat. in lege vel singulis ff. de vulgar. Angusciol. consilio 66. libro sexto Decian. consilio 26. numero 59. & 60. libro secundo Illu. Cardin. Mantic. de coniectur. libro septimo titulo quinto, numero 15. Menochius libro quarto, præsumpt. 62. numero secundo, & dixi ego in articulo 13. sub numero nono, & in meis consilio 30. sub num. 12. & 33. numero decimo, & 108. numero quarto libro tertio, & prætereà libro quinto consilio 39. numero quinto, & consilio 151. Et in simili casu, quo dictum fuerat & si hæres meus, & eius filij, & descendentes omnes decederent sine masculis vt inter hos non resultet reciproca post Alexan. Anton. de Prato Socinus Riminal. Senior Iason Ruin. Parif. Alc. Socinus Iunior Menochius dixi articulo 13. numero 70. & consilio 39. numero quinto libro quinto. Adeò vt hæc sit recepta traditio; sub qua clauditur species facti contentiosi; nempè per illa verba. Quod vbi cap. Honoratus, & D. Iacobus decederent sine filijs masculis, seu eorum filij masculi nati, & nasciturì decederent sine masculis, & nullus superesset masculus de tota linea ipsius testatoris, ad quē eius hæreditas peruenire deberet, succedat, & succedere debeat Serenissimus Ferdinandus Rex. Non apparet aliquem nominatim grauatum; sed grauamen impersonaliter iniunctum consequenter ad onus hæredum institutorum sub conditione defectus lineæ masculinæ; ita vt ad quemcumque hæreditas, & bona hæreditaria siue stiuè Barroniæ illæ grauatæ transeant cum suo fideicommissi onere, iuxta præællegatas doctrinas Bartol. Bald. & Salic. ab omnibus receptas; ex quibus manifestum est, nullum sub oriti fideicommissum reciprocum inter filios & descendentes masculos.

24 Et in terminis ad hoc extat decisio Alexand. in dicto consilio 105. numero primo. Proponit nanque in testamento post institutos Antonium, & Viuianum Amadei de Spicis, & eorum filios masculos substitutum fuisse tertio loco Viuianū gratiadei de Spicis agnatum, & eius hæredes; & casu, quo nullus de domo de spicis remaneret substituerat consortium S. Mar. de là Comella. Euenit conditio per defectum masculorum ex Antonio, & Viuiano Amadei ad fauorem Nicolai Gratiadei, & Amadei fratrum; posteà mortuus est Nicolaus, relictis filiabus; dubitatum fuit an portio Nicolai in onere fideiōmissi in eum deuoluta perueniret in filias suas sibi hæredes ab intestato; an verò iure fideicommissi reciproci in fratres suos masculos, exclusis filiabus. Pro masculis argumentatur ex duobus. Primo quia Franciscus testator substituerat hęredes masculos Viuiani gratiadei; sub nomine autem hæredum veniunt primi, & vlteriores lege sciēdum. ff. de verborum significatione. Contra respondet ipse sufficere, quod substitutio semel locum habuerit in primis hæredibus masculis ad regulam in lege boues. §. hoc sermone. ff. de verborum significatione latissimè Tiraquel. in commento illius. §. Secundo considerat, quod per illa verba. Et si nullus masculus de domo de spicis remaneret, quæ quidem æquipollent verbis expressis in testamento isto. Dicit Alexander omnes conuenire, fideicommissi onus non videri iniunctum vltimo nō expressè honorato; sed prioribus institutis, & substitutis, quos dicit grauatos sub illa cōditione. Si nullus de domo

de Spicis masculus remaneret; & per hoc dicit non obstare tex. in dicto §. Seia libertis; quia ibi vltimus grauatus fuerat etiam honoratus; & hæc dixit in vltima columna, in 3. autem, & 4. colum. versiculo secundo principaliter probauit Alexan. onus iniunctum de restituendo consortio, casu, quo nullus masculus remaneret, videri iniunctum primis institutis, & honoratis, non autem positis in conditione sub illa generali conditione. Si nullus masculus remaneret. Quare cõcludit in casu suo non resultare reciprocam fideicommissariam, inter Nicolaũ & fratrem ex vi illius conditionis negatiuæ. Et si nullus masculus remanetet, vt per eum in 3. & 4. colum. Ac ideo filios Nicolai succedere ĩ portione patris excluso interimo, & suspenso consortio S. Mar. à successione.

25 Est nanque communis recepta conclusio apud scriptores nostros, quod vbi cunque aliquis, puta locus pius vocatur post extinctos omnes posteros descendentes, aut agnatos vltimos, ita quod nullus ex eis superfit, quo casu fatentur inter istos sic positos in conditione non resultare reciprocam fideicommissariã, vno ex eis moriente portionem suã transire ad filias suas, vel alios hæredes apud eos mansurã vsque quo per extinctionẽ masculorum omnium venerit fideicommissi casus ad fauorem loci; quo euento pius locus bona ipsa vendicabit à quocunque penes quem reperianrur. Sic clarè & perspicuè voluerunt Bald. & Salic. in dicta lege precibus numero 49. & 50. & in penultima columna clarissimè Pau. Cast. in l. qui duos ff. de vulg. Alex. in dicto consil. 105. & præclarius in cons. 91. numero 7. & numero 12. lib. 1. & in §. cum ita colum. secunda in proprio Rip. num. 13. & numero 143. Socin. iun. consilio 158. numero 52. & 54. lib. 2. Alciat. consilio 51. columna vltima, lib. 9. Angusso. consi. 66. lib. 6. Iacob. Alba consil. 31. num. 7. Card. Mãtic. Ill. d. l. tit. v. sub nu. 13. vers. secundus casus.

Quamobrem cessante reciproca fideicommissaria inter D. Scipionem, & inter D. Franciscum patruelem, nimirum Barroniæ interim manebunt penes Ill. D. Camillam.

26 Tertio principaliter ad tollendam reciprocam occurrit fundamentum solidũ consideratum à D. Lanario in dicto suo consilio 60. Considerat enim substitutionem vltimo loco factam de Ferdinando Rege factam fuisse caducam, quia præmortuus sit ante euentum conditionis defectus lineæ masculinæ ex D. Honorato testatore; quia substitutio facta fuit intuitu personæ Ferdinandi Regis ob coniunctionem inter Principes ipsos, non autem intuitu Regiæ dignitatis, vt plenè probauit numero 88. & infra. Cui in hac propositione nihil addo. Et sub numero 93. in versiculo, & ex hoc

27 infero. Subinfert. Extincta substitutione de Rege vltimo vocato extinctã esse reciprocam, quæ allegatur subinducta inter masculos descendentes à D. Honorato Duce Traiecti, nempè D. Franciscus allegat reciprocam inter masculos; quia remora reciproca vltimus ex eis moriens masculus non posset Barronias ipsas omnes restituere Regi, inducendo tex. in dicto §. Seia libertis. Quæ ratio cessat præsupposito cessare substitutionem de Rege, ita vt extincta hac principali extincta sit reciproca inter masculos tacitè ordinata ad illam Regis substitutionem inducendo ad hoc Old. decisionem consilio 177. Testator. probatam à Ioan. And. & alijs, scilicet Alexan. Dec. Ruin. Rebuf. Alciat. & Cather. à me relatis in Artic. decimoquinto, numero decimoquinto, & prætereà inducit glossam, in lege si fundum sub cõditione. §. si pater. ff. de leg. 1. in verbo sola, quæ expressè inquit vitiata expressa substitutione vitiari tacitam, lege item

28 §. fin. ff. de seru. rust. præd. & quadam alia. Addo ego pro corroboratione, quod vbi in vltimis voluntatibus, & generaliter in contractibus res deuenit ad casum, a quo non potest incipere dispositio vitiatur lege Titio cum morietur. ff. de vsufru. l. hæres meus. §. quamuis. ff. de conditione, & demonstratione, lege existimo, lege si sub vno. §. primo lege plancus. § primo. ff. de verborum obligatione. Et indubitanter; quia casus præuenientis mortis Regis Ferdinandi non tendit ad eundem finem, ad quem tendit asserta reciproca inter masculos; ideoque cessat obiectum de tex. in §. è contrario Instituta, de legat.

&in

& in l. verbis legati. ff. ad leg. Falcid. & versamur in Bartol. Theorica in l. pluribus. §. quatenus noluit, quod vbi defectus superueniens est in causa finali non tendens ad eundem effectum, ad quem dispositio ipsa principalis, & est talis, circa quem partium consensus nihil potest, eo casu defectus superueniens re adhuc non consummata inualidat totam dispositionem l. Vranius. §. sed cum duo. ff. de fideiuss. quem tex. Bart. inducit. Clarum autem est in materia hac nostra fideicõmissaria partium consensum nihil posse; siquidem in fideicommissarijs voluntatis quæstio pendeat ab arbitrio, & æstimatione iudicis, non autem partium l. si Stichus. §. 1. ff. de legat. 3. & l. voluntatis. C. de fideicomm.

29 Supersunt duæ solæ difficultates; Nã testator instituendo, & disponendo circa masculos, quo ad vniuersalem dispositionem, filiabus autem de dotibus prouidẽdo videtur habuisse rationem agnationis conseruandæ; & ideo resultare reciprocam inter ipsos masculos, ne alioquin feminæ succedant contra votũ, & voluntatem testatoris ad Crauet. consilio . . num. 8. 113. num. 2. & 130. numero 6. & 8. Et vltra Crauet. extat decisio Socin. iun. in his terminis consi. 110. libro 3. probata à Rota Bonon. per Bart. decis. 6. cum laudo Rot. Romanæ in consilio 150. nu. 5. 7. & 10. & 151. n. 12. li. 5.

30 Verum huic obiecto respondetur ex his, quæ dicta sunt supra, ad inducendũ fideicommissum oportere, quod voluntas testatoris transeat in dispositionem; nec sufficere testatorem velle, nisi voluntas transiuit in ordinationem d. l. quidã cum filium, vbi Bald. & Imol. ff. de hære. instit. Alexan. & Ias. in l. 3. C. de lib. præterit. Sufficit autem quod voluntas testatoris sit importata etiam per largam aut impropriam significationẽ l. ab omnibus in princ. l. penult. cum gl. ff. de leg. 1. l. non aliter. ff. de leg. 3. & l. si quis testamento. C. de fideicom. liber. & huc concurrunt decisiones plurium iurium sparsæ in corpore iuris: text. in l. quisquis. ff. de verborum sign. in l. librorum. §. quid tamen Cassius, & in l. quisquis. ff. de leg. 3. in l. in conditionibus in princip. ff. de condit. & demonst. & in l. & eo modo, & in l. & hoc modo. ff. de leg. 1. & in l. vnum ex familia. §. fi. ff. de leg. 2. tex. in l. fideicommissa. §. item si quis. ff. de leg. 3. in l. pater Seuerinam. in princip. & in §. conditionum. ff. de condi. & demonst. & in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebell. & in l. 3. C. de libe. præter. Sic etiam tex. in l. vbi putè. §. te rogo, & in l. qui filium. §. Sabinus. ff. ad Trebell. & in l. Titia cũ testamento. §. 1. ff. de leg. 2. In his quippe iuribus omnibus cum voluntate testatoris concurrebant etiam verba saltem secundum eorum impropriam significationem, aut largam, aut ex communi loquendi vsu sumptam, & latius comprobaui inducẽdo hæc, & alia iura in artic. 11. num. 4. vsque ad 25.

31 At vbi verba nullo modo conuenire possũt secundum aliquam eorum significationem, vt sola voluntas allegata, quæ non transierit in dispositionem, non sufficiat ad inducendum fideicommissum probant iura, & doctrinæ DD. prægallegatæ, & præterea sunt text. aperti in l. si quis in fundi vocabulo. ff. de leg. 1. vbi de errore testatoris in nomine appellatiuo est, vt vitiet illius dispositionem, & in l. Titia cum testamento. in princip. ff. de leg. 2. ibi nec ponit vtile fideicommissum putari, quod datum non fit, & in l. vxorem. §. sorori, & l. pater filium. §. fundum. ff. de leg. 3. ibi. verbis fideicommissi non contineri, & l. si alij. ff. de vsufru. leg. ibi. errore labitur, & in l. prædia. §. fi. ff. de fund. instr. ibi id tantum cedere legato, quod verbis comprehendisset; & in l. epistolam, & in l. Lucius. §. tres hæredes. ff. ad Trebell. & vtrobique non proponi rogatum. Et in terminis ad hoc est gl. in l. Nepos Proculo in ver. sensit. ff. de verb. signif. quæ, vt fideicommissum inducatur, & resultet, & requirit, quod adsit voluntas testatoris, & quod verba cõueniant per text. in l. Labeo. ff. de supell. leg. optimus tex. in l. Gallus. §. quidam recte. ff. de lib. & posthum. ibi. qui ex verbis concipi possit, vnde Bal. in l. etiam. in 1. not. C. de iu. dot. dicebat non attendi testatoris sensum, qui ex verbis aliquo modo concipi non possit, & idem Bal. in l. j. in fi. C. de liber. præter. infinitos adduxi ego d. art. 11. sub num. 33. ponit Alexã. cons. 139. col. 2. lib. 6.

32 Propterea licet de iure concedatur supplere verba omissa ad perficiendam

 orationem

orationem imperfectam l.j. §.fin autem. §.de hære.instit. l. vnum ex familia. §.si omissa. ff.de leg.2. Attamen vbi occasio est perfecta non licet in testamentis supplere verba, aut aliquid addere, sed testamenti scriptura, prout stat, seruanda est.l.fin.ff.de manum. test. Bald. consilio 321.proponitur.col.vlt.lib.5. Crau.consilio 161.num.15. Dixi ego latius in art. 11.num.27.inducendo tex. in §.nos igitur in Auth.de restitut. fideicom. Quocirca testamenti verba, prout scripta leguntur, in oratione perfecta, examinanda sunt.

33 Quare ex his prosternuntur, attentis iuris scripti regulis, quæ dicta fuerunt à Crauet. Socin. iun. & Barzio in locis, vt supra contra allegatis: nam eorum dicta magis procedunt ex ingenio eorũ, quã ex iuris regulis; & ideò non attendenda, quandoquidem à iuris regula nõ sit discedendum, nisi limitatio legis alicuius auctoritate sit fulta. Bald.in l.3. nume.5. C.fin.regund. Quamobrem fateri oportet non esse fideicommissum, vbi verba non cõsentiunt, secundum aliquam significationem.

34 Et ego diligẽter obseruatis textibus, & iurium scriptorum responsis non inueni leges præsumpsisse, aut finxisse tacitum præter verba scripta fideicommissum, nisi in casibus supra relatis in d.l. denique. §.interdum, ff.de pecul. leg. in d.l.Titia Seio.§.Seia liberis, & in d.l.si cui.ff.de condit.& demonstrat. iuncta l. quamuis. C.de fideicom. & in l. idem §. fin.ff.de ser.rust.præd.

Nimirum Papin. excelsi ingenij vir, & si ex vi naturalis pietatis præsumpserit in fideicommisso ab ascendente descendenti post mortem iniuncto etiam ad fauorem fratris sui, præter verba, tacitam conditionem si sine filijs, quasi plus dictum, & minus scriptum ad l.cum auus.ff.de condi.& demonst.non tamen præsumpsit filios in tacita conditione positos fore dispositiue vocatos per fideicommissum. Socin. ex communi cõsi. 161.num.3. post Bald. Paul. & Corn.in l.cum acutissimi. C.de fideicom. Alexan. in l.Lucius numero 42. ff.de hæred.inst. Alba.consil.10.numero 22. Dixi ego in artic.28.num.6. Hinc quoque fortè exisit, quod licet coniunctos de iure scripto ratione maioris prædilectionis sæpè excludat substitutum, vt l.si is qui, & l. item si pater. ff. de reb.dub. & l.penult. C.de impub. non tamen capit vti vocatus ex testamento, sed ab intestato; & si ab intestato non succederet, non illum excluderet Bart.& communiter Doct.in §.cum ita, numero 551. Paul. Castrens. consil.449.libro 2.Alex.consilio 91. col. 6.libro 1.Com.286.numero quarto, lib. primo, Paris.93.numer. 9.lib.2.Cephal. consilio 166. Sic etiam ratione vitandæ absurditatis de iure scripto non reperies subinductum fideicommissum; sed bene legitur, ne fideicommissum in totũ constitutum pereat, ratione vitandi absurdi, prouisum, vt sustineatur, aut in totum, aut in partem, vti probatur in l.cogi.in princ.ibi, ne intereat fideicommissum, & in d.§.cum ita, vbi absurdi vitandi causa sumitur interpretatio, vt fideicommissum pro parte sustineatur, aliàs si fideicommissum non legatur constitutum, relinquitur in sui nuditate, & inualiditate tex.in terminis in l.ab eo, C.de fideicomm. vbi fideicommissum relictũ à nouo honorato inutile est; nec, vt valeat, sumitur coniectura, vt testator tandem illi reliquerit, quo casu valuisset fideicommissum ab illo relictum l. Imperator.§.si centum, ff.de leg.2.

35 His optimè addo elegantem Aret.traditionem in l.à Titio, col.vlt. ff. de verb. oblig. vbi inquit regulam præsumẽdum esse pro actus validitate locum habere, vbi verba secundum aliquam significationem seruire possunt l. fideicommissa. §.si filio.ff.de leg.3. Alias si seruire non possunt actus redditur nullus, d.l.ab eo, & l.tutores.§.curatores. ff. de administr. tut. Bart. ibi sequitur Ias.in l.verbis ciuilibus.numer.4. ff.de vulg. & est traditio ista mirificè conueniens ad rem istam.

36 Sed adhuc remanet vnum dubium ex decisione Pet. Anchar.consil.74. contra Filippum, cuius decisio à Doctoribus recipitur, vt dixi in art.28.numer.19.& in art.31.numer.18. Mihi nunquam potuit placere illa decisio, vt in d. locis dixi, & aduerti; nam confunditur per tex.apertum in d. §. cum ita; Nam filij positi in conditione ad excludendum substitutũ faciunt quidem conditionẽ quo ad personam patris sui, non autem patrui, vt ibi

ibi est casus. Item non est verum, quod faciant conditionem in portione patrui, quando testator processit ad plures substitutionum gradus; nam contra obstat tex.in d.§.cum ita. Quare melius est dicere, quod Filippus ibi faciat conditionem ad exclusionem Monasterij; & licet ipse non succedat Bartholomęo patruo, sed succedat Andreas ab eo institutus hæres; quia positus in conditione expresse exclu dit substitutum, licet ipse non succedat l. filiusfam.§.cum quis.ff.de leg.1.Authen. licet. C.de natur.lib.

37 Vltimò occurrit alia obiectio, quod immo ad inducendum fideicommissum videatur sufficere sola coniectura desumpta ex testamento tex.expressus in l.cum proponebatur.ff.de leg.2.ibi. In causa fideicommissi vtcũque precaria voluntas quęreretur cõiectura potuit admitti. Pulcherrimè Alexand.cons.100.num.7.lib.4.Ias. consil.13.numero 2.libro 3. & 118.col.2. libro 4.

Respond.oportere tamen, quod coniecturæ sint sumptæ ex verbis etiam enunciatiuè prolatis.glo.ibi in casus positione. & in verbo coniectura, sequuntur Bart. Bald. Zaf. Imol. & Paul.& in terminis illius legis consuluit Barbat.consil.29.præsertim.col.3.vers.istis tamen, & col.4.

38 Fatendum tamen est ex identitate rationis in fideicommissis fieri extensionem ab vno casu ad alium per quam contingat effectus à testatore consideratus l.mulier. in princip.ff.ad Trebell.vbi latè Alexand. l.Gallus.§.& quid si tantum.ff.de libe.& posthum.plenissimè Bar.& DD.in l.si mater.C.de institut.Et ita procedunt consulta,& Alexã.& Ias.Nimirum nunc facilius quid prorogatur, & extenditur, quæ de nouo inducatur, l.sed si manente.ff.de precar. l.item quæritur. §.qui impleto. ff.locati. Paduæ.

Marcus Antonius Peregrinus I.C.

SVMMARIVM.

1 *Clericus non succedit in feudo recto,& proprio, etiam Ecclesiastico, & sic seruatur in Camera Imperiali.*

2 *Feudi patronus inuestiens personam, alias inhabilem videtur illum habilitare, & cum eo dispensare.*

3 *Princeps non tollit ius tertij.*

4 *Agnatus consentiens inuestiri, qui nõ erat inuestiẽdus, consensu suo sibi praiudicat.*

5 *Agnatus non consentiens inuestiri personam extraneam, aut incapacem potest reuocare inuestituram illam, & reuocat quandocumque intra annos 30.*

6 *Agnatus si sciuerit alium agnatum inuestitum de feudo, qui non debebat inuestiri debet intra annum, & diem reuocare inuestituram, ceterum si ille inuestitus fuisset inhabilis,& incapax refert intra annos 30.num.7.*

8 *In feudis quot sunt gradus personarum comprehensa tot sunt vocati, & cuilibet currit sua praescriptio.*

9 *Pater cõsensu suo expresso, aut tacito, aut contractu, aut legato, aut aliter, an possit praiudicare filijs suis haeredibus, aut non haeredibus in feudis rectis, & proprijs.*

10 *Pater remittendo, aut renunciando, an possit tollere iura filiorũ in feudis rectis, & antiquis.*

11 *Restitutio non est necessaria vbi non inest laesio.*

12 *Clericus inuestitura facta ad eorum seruitium, an habilis sit succedere in eo feudo recto,& proprio.*

Consilium III.

1 RESponsum à me redditũ in ordine 141.lib.5.si bene ponderetur non officit iuribus in causa Petri lust. Com.Maximiliani, & fratris de Lodrono, aduersus multum R.& Illust. Com.Antonium in Sacris constitutum, nempè præsupposito, quòd sit in Sacris, tunc inferetur fuisse, & esse incapacem huius Feudi recti, & antiqui.c.qui clericus.in tit.si de feudo.cum alijs concordant. etiam quod feudum sit ecclesiasticum. Rosenthal.c.7. conclu.29.nu.16.not.in c.ceterum.de iudi. approbata in Camera Imperiali. post Mynsing.idem Rosenthal.eo loco,nu.7.

2 Nec obstare motiua proposita, & primo, quòd Dominus sciens illum esse clericum sponte sua valens, illum inuestierit, vt videatur illum habilitasse, ac dispensasse, vt seruitia per substitutum præstet, ex multis auctoribus allegatis ibi, sub n.2, ita

ita vt Dominus feudi clerici personam semel approbatam non possit vlterius improbare.c.1.§.personam. in tit. per quas fiat inuest.

Nam respond.id verum esse, quantum ad ius & praeiudicium Domini: quoniam Dominus factum, quod ipse fecit, impugnare nequit.l.post mortem. ff.de adopt. Bart.ibi, c.veniens, de fil.presb.glos.Abb. & alij in c.diuersis.de cler.coniug.

3 Sed quo ad ius tertij aliud est, nimirū, quia Princeps ius tertij non praesumitur voluisse lędere.l.nec auus.C.de emancip. liber.c.proposuit.de concess.praeben. propterea in inuestitura Princeps Tridentinus feudi Dominus reseruauit iura sua ecclesiae, ac omnium, & quarumcūque aliarum personarum. Quocirca iura dictorū Ill. fratrum actorum sunt incolumia, & integra ex facto, & ex verbis Illustrissimi Do. Episcopi inuestientis.

4 Secundò, quo ad agnatos, qui consenserunt clericum inhabilē inuestiri, potest concedi, vt illi consensu suo excludantur.per text.in c.1. §.Titius filius. in titu. si de feudo.in illis verbis, quod si consensit alienationi.& in c.1.§.praeterea.in titu. quib.mo.feu.amit. in illis verbis, si ille ad quem feudum per successionem obuenire debet consenserit eos inuestiri, ad quem secundum rectum morem non pertinet, nullo modo ad eum repetēdum regressū habet, sic praecise tex.ille. adeo vbi agnato qui consensit, sub praetextu omnis iuris non sit subueniendum ad repetendum. luerum ab eo amissum, ex Bat.doctrina in l.Clodius.ff.de acquirē.haered.& hic non est noster casus. quippe quia Illust. DD. Actores non consenserunt inuestiri multum Reu.D.Antonium clericum, & haec dixi sub num.3.

5 Sed quo ad agnatos, qui non consenserunt inuestiturę de clerico, vt inuestitura illis non noceat, nec obsit ratione ibidem comprobaui, quando ex illa inuestitura absque illorum consensu facta, non potest colligi eorum consensualis repudiatio, & remissio iuris sui: quia ignorans non consentit, nec remittit l. mater decedens.ff.de inoffic. Quocirca ex illa inuestitura, & alienatione facta etiam cum Domini consensu de feudo veteri, ex recto in personam extraneam, seu feudi incapacem non nocere agnato non consentienti comprehenso in inuestitura dicebam. Immo ex illa alienatione, seu translatione facta in incapacem aperiri agnato comprehenso ius reuocandi, & retractandi inuestituram, & translationem illam, ex vi prima, & antiquarū inuestiturarum. per tex. in c.1.de alienat.pater.feud. Aluar.in c.1. §.denique.in tit. quae sit pri.cau. conclus. 22.27.& 46. Afflic.d.c.1.§.Titius.nu.22. Dec.cons.441.nume.22. Gozad.cons.26. num.41. Clar.in §.feudum.q.41. Roland. cons.3.in 4. Thesaur.decis.99 numero 4. Surd.cons.1. num.31. & hęc quo à me dicta fuerunt sub num.4. confirmant efficaciter ius actorum.

6 Postea verò sub num.5. excitaui vnum dubium, num agnatus non consentiens alienationi, seu translationi feudi in aliū sciēs illum inuestitum debeat intra annū, & diem comparere coram Domino, & petere illum disuestiri, aliàs praescriptione anni excuditur à iure suo. tex.expressus. in d.c.1.§.Titius filius. dicto tit.si de feudo, vbi Bald.monuit agnatos, vt stent bene aduisati, nec permittunt labi tempus anni. Sequuntur Aluar.& Afflic.ibi, idem Aluar. in d.§.denique. conclus.29. Dec. cons.328.cum alijs ibi adductis.

7 Sed statim resolui. text. in d.§.Titius. & argumētum inde sumptum, rectè procedere, vbi trāslatio, & inuestitura fuit facta in agnatum remotiorem de comprehensis in inuestitura, vt agnatus propinquior comprehensus, & ipse possit, & debeat inuestituram illam reuocare, & retractare intra annum, & diem, aliàs praescriptione temporis excluditur: diuersum est vbi inuestitura, & translatio fuit facta in extraneum à feudo, quales sunt incapaces feudi, aut non comprehensi in inuestituris antiquis, hoc nāque casu agnatus cōprehensus communi iure admittitur ad reuocationem intra annos 30. ex die sibi aperti feudi.glos.in verbo.per annū communiter ab omnibus recepta in d. §. Titius filius. Afflic. ibi.num.9.& nume.24. Aluator.d.§.denique. conclus.29. Alexā. consil.15.col.vlt.lib.5. Dec.cons.318.nu. 4.& 395.ad finem. Gozad.cons.71.nu.1. Grammat.decis.103.nume.117. Cephal. 133.num.77. Menoch.745. nume.40.41. Quamobrem istis Ill. DD. Actoribus cōprehensis in antiquis instrumentis inuestiturarum, qui non consenserunt alienationi,

tione, & inuestiturę factæ in personā C. Antonij clerici statim ex die aperti feudi per mortem patris, & matrum suorū competiri,& cōpetere incępit ius reuocādi inuestiturā illam intra annos xxx.

8 Et recte dixi non currere pręscriptionem nisi post apertum Feudum, nimirū quia omnes gradus descendentium à prima stipite quilibet pro iure suo sunt vocati,& quot sunt gradus personarum tot sunt vocati vnus post alium, nec ante incipit currere præscriptio secundo donec ius residet in primo, quia non valenti agere nulla currit præscriptio. l. 1. §.fin. C.de ann.excep. & ego ex Ifer.Bal.Alb. Corn.Dec.Cur.Iun.Affic.& compluribus alijs conclusionem firmaui in Tract. de Fideicomm. articulo 42. sub numero 17. & latius in consil.28. per totum, libro 1.

9 Denique in eo consi. 141.sub num.7. tetigi punctum an consensus patris, consentientis vt extraneus ab inuestitura,& non capax Feudi inuestiatur de Feudo recto. absorbeat ius proprium filiorum quam quæstionem ibi integraliter absolui,nunc autem absolute omnibus numeris absoluo,capiendo doctrinam Bald.in l. qui se patris.C.vnde libe. Aduertendo quod Bald. ibi sub num.11. & 12. ponit doctrinam primo Nicol.de Mattarel.deinde suam diuersam a Mattarel. & si ad hoc non aduerterit Dec. consi.155.col. 1.& 445.sub nu.55.

In hoc itaq; puncto distinguēdi sunt duo casus principales,primus est vbi pater procedit contrahendo,puto quia vēdit, aut aliter alienat feudum, & promisit nō venire cōtra, nec per se,nec p suos hæredes,& hoc casu filij si hæredes sunt patris tenentur stare facto patris, & ius eorum absorbetur,quia heres tenetur stare, & probare factum defuncti etiam de re propria ipsius hæredis ad l.cum a matre. C. de rei vendic. cum infinitis à me adductis de Fideicō. art.xxxiij. per totū proinde concludunt Doctores factū patris obligare filios heredes Bald. d.loco ideoque Doctor. pro cautela docent, vt filius aut repudiet paternam hæreditatē, aut illam agnoscat cum beneficio inuentarij. Intellige etiam quod promisisset p se non expresso de hæredibus, nā & pro illis pmisisse uideretur l. si vnus.§.si pactus cum glo.ff.de pact.l.si sic.ff.de verb. obl.vbi Bar. Ruin.consi. .num.38.lib.1. alios addidi, & sic firmaui,de fideicom. art.52.& in consi.8. num.56.lib.1.num. 97.& in d.consi.141.nu.7. & in consil.8. nu.56.lib.1. Amplia etiam cum testator leg it,seu alicui feudū proprium filij, vel filio debitū post mortem suam alienat, nā filius adeūdo paternā hæreditatē facto suo obligaretur implere legatū l. ex maleficijs.§.hæres.ff.de act.& obl.Bald. in l.1.n.25.C.com.de leg.& sic ex facto Paduę fuit decisū,pro Ill. D.Maximiliano Gonzaga vti retuli, d. art.33.nu.11.

10 Quandoque vero pater non procedit contrahendo, & se obligando,sed renūciando, & remittendo,& hoc casu Bald. eo loco distinguit: aut pater remisit, & renunciauit ius suū in feudo,& non absorbetur ius proprium filiorum, etiam quod promisisset, nō cōtrauenire per se, aut suos hæredes, quia hæc promissio intelligeretur pro iure suo ipsius patris, ideoque filij licet patris heredes, possent pro iure suo cōtrauenire, quoniā renuncians, & remittēs intelligitur velle remittere iura introducta fauore suo non fauore suorum hæredum.glos.renuncians. in l.iubemus.§.scientes.C.de sac.san. eccles. Bal.d.loco cum alijs a me adductis d.art.52.num.92. Aut vero Pater remisit ius suum, & filiorum in eo feudo, & promisit per se, & filios non contrauenire, & hoc casu ius filiorum patris hæredum absorbetur, quia deductum in actu renuntiæ sic præclare Bal. d.loco sequuti sunt Ruin.consi.38.sub nu.18.consilio 220.sub numer.4.vers. nec obst.lib.1. & consi.138.sub num.10.& 11.lib.2.& ante Ruin. Aretin.in l. apud Iulianum.§.si quid alicui col. pen. ff.de leg.1. Alexan: consi.13.num.7.& consi.18.nu.12.lib.1. & post hos Alba consi.74. Angussol.consilio 1: nume.16. lib.7. Decian:consi.33. nume.109. lib.1. subsecutus sum ego d. consi.8,nume.56.At hic in specie nostra versamur in secundo casu in quo d. Gaspar processit remittendo,& renunciādo tacite iura sua, nullibi expresso de iure filiorum suorum, nil mirum filij quāuis patris hæredes possint pro iure suo venire contra factum paternum per supra dita: ex quibus patet consi.meum in respon.141.lib.5.nō solum non impugnare,

re, sed iuuare admodum causam Perill. dd. fratrum actorum.

11 Et per hoc quia versamur in casu, qđ ius filiorum proprium ex pacto, & proui dentia maiorum suorum & integrum, & illęsum non absorptum, nec sublatum per patris tacitum consensum, vel etiam si expressus fuisset ad inuestituram acceptam, sub nomine M. R. ac per Illustr. Dom. Antonij clerici non est opus intrare difficultatem illam, an sit DD. actoribus cōcedenda in integrum restitutio ex Capite iusti erroris in iure, de qua per Bart. & Aretin. in l. Clodius. ff. de acqui. hæred. Sforc. Odd. de restitut. in integ. par. 1. q. 8. num. 88. & per Surd. consilio 349. sub nume. 59. & inf. nam ex iam dictis constat his nullam esse necessariam restitutionem, quia ex asserto maiorum consensu qualiscumque sit nullum est illatum præiudiciū actoribus in iure suo, quod quidem præiudicium pręsupponit de necessitate restitutio, l. quod si minor §. restitutio. ff. de minorib.

Nec mouet me quod actores post habitam scientiam de Com. Anto. clerico inuestito tacuerint per annum, & diem ac ideo præscriptione annali sint exclusi d. §. Titius filius, nam supra respōdi, sub num. 6. & 7.

12 Ad illud quod clericus debeat dici habilis ad istud feudum, quia ex pacto conuento tenetur ad certum seruitium, scilicet tenere portas Castri Domino aptas tam in intrando, quàm in exeūdo, quod quidem seruitium etiam clericus pręstare potest, ac ideo habilis sit quia cætera seruitia compręhensa in iuramento fidelitatis videantur remissa: ad Rhosental. cap. 8. conclus. xxj. per totam.

Resolutio est quod Rhosentalis eo loco, sub nume. 4. expresse inquit quòd vasallus habens feudum cōditionatum ad certū, seu certa seruitia ad cætera in forma fidelitatis contenta tenetur, & obligatus manet pro ut alij vassalli, adduci Aluar. & Rauen. in c. 1. §. fin. in fine princip. in tit. de capit. qui Cur. vend. præsertim quo ad consueta, quę subintelliguntur ex forma fidelitatis, allegando prætere a Capy. & Intrig. & subiungit, quòd vassallus sic inuestitus, nec committēdo, nec omittendo contra Dominum delinquere possit, vt ibi post Curt. Iun. Ioan. Andr. Oldrad. & alij glossando dixit, cuius dictis addo ego quod pacta alterantia feudum hactenus alterant feudū quatenus patitur verborum proprietas, & non vltra Socin. consil. 257. col. pen. ver. quoniam sequitur Menoch. consil. 331. num. 42.

Secundo aduerto, quòd istud feudum est cum mero, & mixto Imperio cuius nimirum clerici sunt incapaces cap. sentētia sanguinis; ne cler. vel non.

Tertio. Aduerto, quòd in prima inuestitura Georgij. 1456. postquam Castrū castellani fuit concessum Perill. Comit. de Lodrono cū obligatione tenendi portas apertas Ill. DD. Episcopis tam in intrando, quam in exeundo, statim subiunctum fuit: ex aduerso DD. fratres Comites pro se, & eorum hæredibus tactis sacrosanctis scripturis iuramēti, &c. qđ quidem iuram. ab eis solemniter interpositum nō potest probabiliter accipi, nisi de solito iuramento fidelitatis consueto a vassallis interponi, est nanq, ordo satis notus in inuestituris feudalib. ut primo pcedat inuestitura deinde immediato sequatur iuramentum fidelitatis vassalli. c. 1. vers. fidelitatem, in tit. quid præced. deb. quę quidem fidelitas, seu fidelitatis iuramentum qualiter præstandū sit pręscriptum legitur, in tit. de iuram. fidelit. & in titulo de nou. for. fidelit. de qua te apud Rub. Alex. consi. 11. & apud Neuizan. consil. 11. & apud Cefal. consil. 549. nume. 32. vbi quod onus vassalli tenetur huiusmodi iuramentum præstare c. 1. in tit. quod iue. det. c. 1. §. vassall. in tit. de pace Constan. Ruin. consi. 42. sub nu. 7. lib. 1. Brun. consi. 35. nu. 2. Capic. Decis. 9. nu. 5. quare præsumendum sic factum fuisse, quod de iure fieri debuit. l. sciendum. §. quia assidua. ff. de ędil. ed. l. fi. C. de fideiussor.

SVMMARIVM.

1 *Goritia statuta, & consuetudines non excludunt forenses a successione, & capione bonorum immobilium.*

2 *Forenses in Prouintijs Goritiæ & Gradischa succedunt de Iure communi nō tamen vtuntur beneficijs, & prærogatiuis indultis Ciuibus per loci constitutiones.*

3 Sta-

3 *Statuta excludentia fœminas propter Masculos ordinari solēt fauore Ciuiū non fauore Forensium non subditorū.*

4 *Forenses non subditi non gaudent beneficijs statutorum præter aut contra ius commune.*

5 *Subditus est qui in loco domicilium habet cuius causa vrgeri, & subijci potest Iurisdictioni Magistratus ac Muneribus, & functionibus publicis.*

6 *Originarius qui deserto loco originis transtulit domicilium allibi sic vt ad onera, & munera publica in loco originis compelli non potest Forensis ibi reputatur.*

7 *Proximior in gradu in successione trāsuersalium potior est sublata sexus agnationis, & cognationis differentia.*

8 *Forenses in loco venientes ad successionem bonorum defuncti in loco illo vtūtur inter se iure communi non autem beneficijs statutorum, & consuetudinum loci.*

9 *Statuta an loquantur in rem an in personam multum differt.*

10 *Statuta disponentia circa personas non possūt habilitare, nec inhabilitare personas non subditas.*

11 *Consuetudo Ius non scriptum est paris potentia cum Iure scripto.*

12 *Consuetudines sunt strictissimi Iuris, & non extendūtur de personas ad personas, nec de casu ad casum.*

13 *Prescriptio stricta accipitur intra suos terminos.*

14 *Consuetudo specialiter probari debet intra terminos casus cōtrouersi, nec sufcis probare consuetudinem in genere.*

Consilium IIII.

VIso processu cattarū 273. scriptarū in causa vertēte inter Illust. D. Pertestanos Nobiles Foroiulienses ex vna, & Nobilem pupillam D. Arcolanianam q. Illustr. D. Ioannis Iosephi Pertestani super successione in bonis hęreditarijs olim D. Octauiani Patrui pręfatæ D. ac mature, & interne considerato negotio absolute, & absque vlla exitatione censeo pręfatam D. Arcolonianam iustiorē fouere causam sic vt ei debeatur vniuersalis successio exclusis penitus præfatis D. Agnatis transuersalibus competitorib. pro ut etiam ante me plene, & docte respondit D. Hortēsius Locatellus Gradiscanus, & subscribendo confirmauit D. Thomas de Vrbanis a Pace ambo Iuris Consulti illius Prouinciç Clariss. Nominis in quam sententiā ex infrascriptis cōsiderationibus ex animo ac toto pectore cōcessi. primo autem in facto præmitto, quod agitur de successione p̄facti D. Octauiani ab intestato defuncti in bonis existentib. & sitis in terra, & prouintia Illu. Comitatus Goritiæ, ac ideo successionem regulandā esse prout de Iure ipsis competitoribus in ea regione competere potest.

1 Secundo propono, quod in dicta Prouintia Forenses non subditi non prohibētur acquirere bona ibi sita per successionem ex testamento, aut ab intestato per modos, & causas acquirendi de Iure cōmuni, nam nulla localis illius loci constitutio prohibet Forenses nō subditos iure communi acquirere, solūmodo constitutum legitur solos subditos Comitatus Goritiæ posse benefitium cōstitutionum loci vti frui, & gaudere, vt plene legitur in libro cōstitutionum Goritię c. vltimo anni 1605.

2 Quare Forenses in dicta prouincia admittuntur ad benefitia Iuris communis, nec ius commune eisdem denegatur inter, dicuntur autem Forensibus benefitia, & prærogatiuæ inductæ ex constitutionibus illius Patrię solis subditis admissis, quod facere possunt statuentes Bart. in l. 1. C. de sum. Trin. nu. 24. & hæc duo inter se sunt admodum diuersa, multum nanque interest an statutum concedat Forensibus ius cōmune, nam eo casu nihil de suo impartitur an vero Forensib. concedat fauores, & benefitia per statutum ipsum contra, aut præter ius commune inducta, nam hoc casu statutū de Iure suo concederet Forensibus in præiuditium suorum Ciuium, & loci municipium, & hæc diuersa esse constat, vt in proposito hoc ex facto dixi super statuto Bassanense in meo consi. 17. num. 10. lib. 3. vbi consideraui post Abb. in c. Eccles. Sanctæ Mariæ, sub num. 10. de constitutionib. quod statuta interdum procedunt

cedunt

cedunt concedendo ius commune inter dum priuilegiando prçter, vel contra ius commune adduxi etiam, quod notatur in rubr. de rescript. per Abb. & alios de differētijs inter beneficium, rescriptum & priuilegium, nā rescriptum est ad obseruationem Iuris cōmunis, priuilegiū est cōtra ius, beneficiū præter ius, quamobrem Iuris communis beneficium in ali quo loco nemini aufertur, nisi loci lex resistat, & hoc operatur propria vis, & natura Iuris communis Cōmuniter omnibus fauens l. quod placuit l. Statius. §. fin. ff. de iur. fisc.

Tertio. Nunc addo aliam rationem quam prius consideraui in alio meo consilio 90. lib. 1. nu. 15. nam statuta excludentia fœminas propter masculos a successionibus defunctorum solent fieri in fauorem subditorum, & eis prosint quo magis publica onera, & munera publica sustinere valeant, non fauore masculorū extraneorum, quia de his qui foris sunt nihil ad nos pertinet inquit text. ex sacris litteris desumptus in capit. gaudemus de diuortijs, & in specie sic conside rarunt Alber. Brun. de stat. excludem. artic. 3. sub numer. 6. Crot. in rep. l. omnes populi nu. 158. ff. de iustitia, & iure Soc. Iun. cons. 80. num. 8. lib. 4. & est ratio na turalis quæ satis legitur expressè in d. c. vltimo, & huic Goritianæ constitutioni de excludendis Forensibus a beneficijs suorum statutorum, consonant in indiui duo traditiones maiorum nostrorum.

4 Siquidem apud Doctores Magistros nostros receptum sit Forenses non gaudere beneficijs statutorū præter aut contra ius commune ordinatorum Bart. in tract. Reprçsal. in 3. q. 5. q. principalis, & in suo consi. 140. Alber. Rosat. de statut. in 2. parte q. 9. Paul. Castren. in l. omnes populi ad finem. ff. de iustitia, & iure, & pulchre consi. 156. num. 2. lib. 1. Roman. consil. 124. ista captura, & sic pro regula tradidit Dec. consi. 114. col. 1. plene Parif. consi. 34. nu. 14. lib. 3. quorum omniū dicta adduxi in d. meo consil. 90. nu. 11. lib. 1. & in d. meo consi. 17. num. 9. li. 3. vbi sic arbitrer decisiue respōdi Forēses masculos non gaudere beneficijs statuto rum Bassanensium per dictas auctoritates, & per rationem, quia cum Forenses non subeant in loco munera, & onera pub lica non est secundum naturam par vt potiantur beneficijs, & prærogatiuis statutarijs loci argumento legis secundū naturam. ff. de reg. iur. & l. manifestissimus. §. sed cum in 2. C. de furtis, in subdi tis autem stat illa naturalis ratio quem tenent incommoda, & eumdem sequuntur commoda, & lucra, vt qui in aliquib. grauatur in alijs releuetur ad l. cum qui in princ. ff. de iure iuran. nunc vltra prędictos auctores addo Surd. in consi. 214. num. 30. vbi ex alijs.

Tertio. Propono in facto quod in Prouincia Goritiæ Forenses, & non subditi sunt tam ipsa D. Areoloniana quam etiā Ipsi D. Pręrestani Agnati transu: rsales nempe subditi sunt, & domicilium suum habent sub Serenifs. Statu Veneto, sub quo personalia munera militaria, & alia onera, quæ alij publicæ sustinent, vt in facto præsupponit, & amplissime comprobauit Eccel. Dom. Locatellus.

5 Subditus nanque is est qui domiciliū in loco habet cuius ratione ius in eum dicitur, & personalibus functionibus subijci potest ex multis Cefal. consilio 13. num. 15. & consi. 53. nu. 34. & consi. 146. Onded. consi. 6. nu. 18. post Socin. consilio 79. nu. 13. lib. 4. Abbas in c. proposui sti, nu. 2. de foro competenti.

6 Adeo vt etiam originarius deserēs in loco domiciliū, & alibi transferens, ita vt in loco ad munera, & onera cogi non possit dicatur Forēsis Ruin. consi. 200. num. 12. lib. 2. Laderc. Imol. consilio 74. numero 5.

7 Et cum hæc in facto vera sint, quod ambę partes collitigantes sint Forenses, & lis agatur in Prętorio Goritiæ pro bo nis existentibus in terra, & agro Goritiēse hęreditarijs d. q. D. Octauiani & quęstio potioritatis in successione decidenda sic in terminis iuris communis, vt dictum fuit relinquitur, & necessario infer tur iustiorem, & potiorem esse causam D. Areolonianæ quæ ipsa est neptis ex fratre coniuncta Octauiano Patruo in tertio gradu de iure Ciuili duo autē exa ctorib. sunt coniuncti in quinto, alij duo in sexto, vti constat ex arbore consangui nitatis, ac ideo manifesto Iustinianeo Iu re Cæsareo exclusi sublata sexus differētia ad tex. apertū omnibus notum in §. si vero neq; fratres in auth. de hæredib.

venien.

venien.ab intest. & in auth.post fratres. C. de legitimis hæredib. & cum habeamus casum legis nulla potest esse vlterior dubitatio ad l. illam, C. de collationib.& hæc prima consideratio quoniam munita auctoritate constitutionis Patriæ in d.c.vlt. irrefragabiliter cócludit.

8 Secunda principalis consideratio est, quia ẽt circumscripta cóstitutione Goritiana de solis subditis de iure receptum est vt Forenses venientes ad successionẽ defuncti pro bonis existẽtib. in regione, in qua Forenses sunt, & non subditi a quorum bonorum successione, & capione per statuta loci non excluduntur, isti quidem inter se in succedendo vtuntur iure cõi,non autẽ prerogatiuis,& beneficijs statutorum illius Prouinciæ,& regionis,nimirum ꝑ rõnẽ iã dictã qm̃ statuta nõ sunt facta pro Forẽsib.nõ subditis sed pro municipib.loci, ac iõ Forenses beneficijs,& ꝓrogatiuis statutorum loci inter se nõ vtunt.& ꝑcise in terminis sic consulendo rñderunt Alex. cons.44.li.5. & in eo.casu Barbat.cons.75.li.3.& iterũ idẽ Alex.cons.41.li.7.& in indiuiduo Corn. cons.94.n.10.li.2. quam ẽt conclusionẽ probarunt idem Barbat.cós.55.li.2.Ias. cons.80.col.3.li.3.Albert.Brun.in 6.ar. nu.3.& infra Paris.cons.12.nu.29.lib.3. Bero.q.117. Rolan.cons.24.li.3.quos in casu de facto in terminis proprijs nostrę qõnis adduxi in d.cons.90.sub n.10.li.1. vbi ẽt retuli per duas sententias conformes ex iuditijs Clarissimorum Iuris Cõsultorum, sic determinatum fuisse inter duos colitigãtes Forẽses in successione bonorum defuncti existentium,sub aliena iurisdictione,vt inter eos seruetur ius cõe adeo vt masculus Forensis nõ vtatur ꝓrogatiua statuti loci ad exclusionẽ fęminæ ẽt Forensis, & illa consultatio,& Decisio qu.m ẽt adduxit Eccel.D.Locatellus ponit gladium ad radicem.

9 Et indubitanter, quia constitutio Patriæ Goritiensis nõ pręter masculos expresse loquitur in personis descendentium ascendentium,& trãsuersalium certi gradus, non autẽ loquũtur in rẽ bona vadant,bona deferãtur quo casu vbi statutum loquitur in persona absolutissimũ apud omnes est,Forenses extraneos nõ subditos illis statutis non iuuari non foueri ad Bat.traditionẽ communiter ibidem receptam in l.1.C.de sum.Trin.sub nu.42.de q.Anglicana,& est Decis.communiter recepta Alex.cons.128.nume.6 lib.1.& cons.44.lib.4.Bruun. in 6.art.sub n.6. amplissime Tiraq.de iur.primigen. q.46.per totam Crauet. 272.nu.1.

10 Quæ quidem communis alia communi confirmatur, quod statuta Ciuitatum disponentia circa personas non possunt habilitari, nec inhabilitare personas Forenses sibi non subditas ad tex in l.1. in fin. ff. de tutoribus, & curatoribus, & l. etiam.ff.de tutel. Bart.communiter receptus, in dicta l.1.numero 26.sequuntur Doctores communiter ibi,& alibi Are. consi.74.Tiraq.in Cõnubial.q.27. And. Gail.obseruat.124.nu.11.& hæc satis circa secundam considerationem, & ipsa resolutiua est.

Tertia principalis consideratio versatur circa constitutionem Patriarchalem de successionibus ab intestato quæ quidem ex verbis suis non tribuit prærogatiuam masculis transuersalibus ad exclusionem fęminarum vltra patrueles,prout verè deducitur ex illius verbis circa quã Eccl. Locatellus abeunde, prout opus fuit scripsit quare vlterius nõ laborabo.

11 Sed me conuerto ad solutionem obiecti principalis pro parte Illustrissimorũ Consortum aduersantium,videlicet super asserta consuetudine in prouincijs Goritiæ, Gradischæ, & Austriæ, quod Agnati masculi cuiuscunque gradus excludunt fęminas propinquiores etiam filias,sorores,neptes,& matres defunctorum sicuti ex pluribus rerum iudicatarum exemplis demonstrare studuerunt allegantes consuetudinem iudiciorum vsu receptam vim legis habere ad notata per illum tex. in l. de quibus.ff.de legibus, proinde sicuti constitutio Goritiensis scripta excluderet Dominam Arcolonianã ob illorum masculorum existentium sic quoque consuetudo non scripta ex vi paris potentiæ,quæ tamen argumentatio ex supradictis est resoluta dupliciter primo,quia ex nouissimo decreto Serenissimi Principis 1605 expresse ordinatum legitur constitutio.nes status bñfitiales solos subditos vti frui & gaudere. Non ergo alios nõ subditos ex natura illius vocis solos ad l.fin.C.de legib. & l.in solis.C.de reuo.donat.3.ex

communib. Decisionib. supra relatis qđ Forenses venientes ad successionē bonorum existētium in loco in quo non sunt subditi, & in quo onera, & munera nõ subeunt nõ vtuntur inter se beneficijs & prærogatiuis statutorũ & statutis loci. illis non prosunt, nec obsunt, vt latius supra dictum fuit, & si ita est in statutis scriptis, igitur & idẽ in consuetudinib. non scriptis & multo magis.

12 Nã consuetudines contra ius sunt strictissimi Iuris, nec extẽdunrur extra suos limites de casu ad casum de personis ad alias personas p regulas in l. si vero. §. de viro. ff. sol. matri. & l. quod vero. ff. de legib. & in terminis sic post Iac. Butrigar. decidit Bar. cõiter receptus in l. post dotem. ff. sol. matr. sub num. 30. secuti sunt Alex. cons. 115. li. 1. Alber. Brun. ar. 6. nu. 317. & in alio casu de cõsuetudine idem Bar. in auth. qui rẽ. C. de sac. san. ecc. Alc. cons. 9. in prin. lib. 3. Dec. cons. 483. col. penul. & consi. 55. num. 6. Tiraq. de iure primigen. q. 16. nu. 10.

13 Pro hoc quod dicitur hactenus præscriptum quatenus possessum, & non vltra Bar. in l. 1. §. si quis. ff. de itinere act. quæ priuat. latissime Bal. de præscript. in 2. p. princ. nu. 9. & longe infra, & dixi ego in meo consi. 84. nu. 13. lib. 4.

14 Quamobrem consuetudo probata inter subditos, qui illam consensu suo tacito constituerunt, prout etiam consensu suo expressa constituunt statuta, nõ profertur, nec extenditur ad non subditos circa quos nullus fuit cõsuetudinis vsus, propterea cum quæstio agatur inter nõ subditos, oportebat Dominos Agnatos probare cõsuetudinem etiam cum inter non subditos de successionibus actũ fuit quoniam, vt consuetudo liget, oportet probare consuetudinem in spetie illius casus de quo agitur, & controuertitur, nec sufficit probatio in genere, vel in alijs terminis, prout hic, sic Oldrad. cõs. 237. col. vlt. Anchar. consil. 339. pro maiori col. 4. ad finem. Curt. iun. consil. 26. nu. 10. Bellonus consilio 37. numero septimo Crauet. 241. colum. 9. ad finem Roland. consilio 86. numer. 10. libro primo Crauer. consilio 96. numero 4. dixi ego in meis consilijs 99. numero 11. libro 4. & 101. numero quarto libro quinto, & hæc satis. Peregrinus.

S V M M A R I V M.

1 *Primogenitura fideicommissaria an resultet ex testamento olim Illust. Card. Cæsarini.*

2 *Verba testamentorum cum quibus concordare præsumitur testatorum mens, sunt attendenda.*

3 *Verba testamenti vbi non sunt admodũ clara mens, & sensus testatoris præualet, qui tamen ex verbis quoquomodo percipi possit.*

4 *Mens & sensus præualet verbis.*

5 *Fœminarum a successione exclusio arguit inclusionem masculorum.*

6 *Primogenituræ verba.*

7 *Filiorum mentio præfertur etiam ad nepotes, & secundum aliquos ad pronepotes in primogenituris in infinitum, & in feudalib. nu. 8. & 9.*

8 *In Primogenituris filiorum nomine designantur omnes descendentes.*

9 *in Feudalibus filiorum nomine designãtur descendentes masculi.*

10 *Filiorum masculorum nomine in fideicommissis ordinatis fauore masculorũ veniunt omnes descendentes masculi.*

11 *Descendentium nomine veniunt descendentes in infinitum.*

12 *Præceptum quod extincta descendentia masculorum eligatur alius qui succedat in bonis, & forma cognomen, & arma testatoris est euidens signum conseruandi bona in familia.*

13 *Testamenta fuerunt inuenta, vt quis disponat de bonis & rebus suis.*

14 *Testator Domino rei consentiente potest rem alienam legare, & fideicommittere, quoad effectũ vt Domino inuito res transferratur in legatarium, & fideicommissarium. licet legatarius nullã habeat actionem aduersus Dominum consentientem.*

15 *Legatarius pro re sibi legata cum Domini consensu non habet personalẽ actionem contra Dominum.*

16 *Consentiens rem suam legari cum fidei commisso per testatorem supponi censetur testatori dedisse mandatũ ac ideo mandati actione conueniri potest ab hærede vt mandatum implere ideoque hæres cedẽdo legatario actionem illam liberatur.*

17 *Iuramẽtũ quod seruatũ nõ tendit in dispẽdiũ salutis æternæ, nec in tertij præiudicium,*

iudiciũ, nec obuiat maiorũ Decretis, nec repugnat bonis moribus Canonicis sponte præstitum seruari debet.

18. *Consentiẽs rem suam alienari Titulis liberalibus, & lucratiuis sibi præiudicat in re. & in pretio.*

19 *Testator de re sui hæredis aut ei debita disponere potest prout de re sua.*

Super Testamento Illustrissimi Olim Cardin. Cæsarini.

Consilium V.

Circa primum propositũ punctũ, an ex mente & ex dispositis in testõ olim Illu. Cardinalis D. D. Alexandri Cęsarini Nobil. Roma. resultet Primigeniũ fideicõmissum in bonis suis immobilib. Terris Castris feudis & allodijs perpetuũ ad fauorẽ filiorum masculorum & descẽdentium ex Ill. Olim D. Iuliano Palmole suo hærede vniuersale scripto, an vero potius debeat dici restrictum ad tertium gradum. Ego diligenter visis relictis, & percunctatis testamenti verbis sensu, & mente testatoris in eam absolute deueni sñiam, fideicõmissũ hoc ferè perpetuũ pro iure primogenituræ.

2 Propono aũt pro axiomate illud, in testamentis præcipuè, & principaliter spectandam, & obseruandã esse mentem, & volũtatem defuncti, quia in testamentis totum facit, regit, & dominatur. l. ex facto. ff. de hær. inst. l. in conditionib. ff. de cõd. & dem. l. cum qõ. C. de legat. & vbi verba sunt clara manifestũ est, standum esse voluntati per verba expressa importata. l. ille, aut ille. §. cũ in verbis. l. nõ aliter. ff. de leg. 3. nimirũ, quia nemo præsumitur dixisse, quod prius in mente non agitauerit, l. Labeo. ff. de suppel. leg.

3 Sed vbi verba nõ sunt ãdmodũ clara, mẽs & sensus testatoris præualet, qui tñ ex verbis cõcipi possit aliquo modo. tex. expressus in l. Gallus. §. 1. ff. de lib. & posthu. optimus tex. in l. ab omnib. ff. de leg. 1. ibi, cum & significatio verborum huic nõ repugnet sententiæ, & voluntas testatoris congruat, & in l. talem. §. 1. ff. de hęred. instit. ibi, neque verba omnino repugnant. & in l. qui filium. §. Sabinus. ff. ad Trebell. ibi motus æquitatæ rei & verbis testamenti. ad hæc elegans quoq; tex. in §. nos igitur. in Auth. de restit fideicom. ibi subsidius tes. m considerantes verbis ipsis inuenimus. Quare vbi voluntas allegata verbis non conuenit reijcitur. l. si ancillas. ff. de leg. 1. ibi, nec verbis, nec voluntati defuncti accommodata est sententia hec.

4 Porro vbi mens, & testatoris sensus manifestus est, capienda quidem est acceptio, vt verborũ interpretatio nusquam melior sensu existat. l. 3. C. de lib. præter. vbi text. ad literam; melius namque est sensum magis, quàm verba amplecti inquit Vlpian. in l. 3. §. cõditio. ff. de adim. leg. quia nimirum verba famulari debent intentioni, non autem intentio verbis l. Labeo. ff. de suppel. leg. c. Marchion & Basilides. 1. q. 1.

Quibus propositis dico; & propono. Voluntatem mentem, & sensum Illustrissimi Cardinalis testatoris nostri fuisse fundare in suis bonis immobilibus Terris, Baronijs, Castris. Allodialibus, & feudalibus perpetuam Primogenituram ad fauorem filiorum, & descendentium masculorum, ex Iuliano patruele hærede scripto, exclusis semper mulieribus fęminis. Quæ remaneant contentæ suis Dotibus.

Sane voluntas ista ex verbis in testamento deducitur multipliciter collectis.

5 Primo namq; fęminas ex Iuliano primo hęrede instituto in perpetuum exclusit, secundo filias ex Ioan. Baptista Cęsarino substituto semper exclusas esse voluit, igitur per contrarium masculos vocatos semper inclusos voluit ad regulã in l. cum prætor. ff. de iudic.

6 Secundo testator decedente Iuliano hærede cum filijs masculis substituit Primogenitum, & decedente primogenito sine masculis vocauit secundo genitum, quo similiter defuncto substituit tertio genitum, & sic deinceps. Hic autem originem sumpsit primogeniturę constitutio. Subiũxit testator, & hic est locus primogenituræ perpetuę: loquitur namque hic de Iuliani filijs, & si moriantur cum filijs eadem lege pactis constitutionibus & vinculis moriantur alter alteri prout; & sicut moriuntur, & mori debent d. Illust. D. Iuliano, vt par sit succedentium

conditio respectiue pro ut, & secundum declaro esse hæredem Illus. D. Iulianum. Ex his sane verbis inductam esse primogenituram inter filios, & descendentes ab Ill. D. Iuliano pro ut ab eo cum filijs suis perspicuum est.

7 Sed hic dicent aduersarij fauori filiorum Iuliani equidem constitutam fuisse primogenituram: sed filiorũ appellatio non progreditur vltra nepotes, & pronepotes. Quinimmo quæstio est, an ad hos proferratur. Nã Corn. vt ad nepotes prętendatur, Sensit in suo consil. 143. in 3. Curt. iun. 113. ante nu. 11. contra vt etiã ad pronepotes idem Bart. in l. Gallus. §. instituens. ff. de lib. & posthu. per illum tex. & in l. 1. §. si quis. ff. de suis. & leg. & in l. liberorum n. 17. ff. de verb. sig. Abb. in c. 2. ex eod. Alex. cons. 5. lib. 3. & cons. 37. lib. 6. Gozad. cons. 59. nu. 12. propterea dicunt primogenituram non proferri vltra hos, & sic vltra tertium gradum.

8 Verũ istos Ill. Dominos prætextu vtilitatis suæ in eo quod maxime affectãt & concupiunt perniciose errare manifestũ est: si quidem receptũ sit apud viros doctos in primogenituris cõstitutis in vltimis voluntatib. absolute sub noĩe filiorũ masculorum designari, & venire liberos; & descẽdentes masculos pro natura primogeniturarum q̃ ordinẽ successiuũ habent. Gozad. cons. 36. n. 11. Soc. iu. 108. nu. 2. lib. 2. Pallat. Ruin. in rep. Rub. de donat. inter vir. §. 69. num. 21. Didac. in pract. c. 38. nu. 6. & 7. Lud. Molin. de maior. Hispan. lib. 1. c. 3. nu. 14. & c. 14. ante nu. 13. & lib. 3. c. 6. n. 28. adducit Socin. cons. 250. col. 3. li. 2. Dec. cons. 498. n. 9. Cur. iun. cõs. 111. num. 10. & 2. Paris. 72. nu. 107. lib. 4. Tiraq. de iur. primigen. q. 40. nu. 37 Hos ego secutus sum de fideicommis. art. 22. nu. 51.

9 Sic quoque in feudalibus, quia feuda les concessiones non creduntur personales, sed extẽdibiles ad successores Bal. per illum tex. in c. 1. an agnat. vel fil. sequuntur, communiter Doc. & post Pau. Iul. Clar. & Rolan. dixi in d. art. nu. 52. vbi propterea subiunxi, quod feudo cõcesso alicui pro se & filijs, filiorum nomen accipiatur pro descendentibus masculis per tex. in ca. 1. §. & si clientulus in tit. de alienat. pat. feu. & inde Bal. & feu. dictę communiter notarunt. Alexan. in d. l. Gallus. §. instituens, nu. 8. Ias. nu. 24. idem Ias. in l. de quibus numero 20. ff. de legib. Alex. consil. 26. col. 3. in 15. Ruin. 105. col. 3. nu. 3. late Paris. cons. 20 num. 23. num. 1. adeo vt constet has esse receptas conclusiones.

10 Amplius Doctores communiter dixerunt in vltimis voluntatibus vbi materia sit fauorabilis, quia agitur de fideicommisso fauore conseruandi bona in masculis sub nomine masculorum filiorum venire descendentes masculos, non. n. dulciori nomine possunt appellari sq. tex. in l. liberorum. §. sed & Papirius. ff. de verbor. sign. & in puncto sic tradiderunt Cur. iun. consi. 25. num. 15. & consi. 111. nu. 11. & 12. Gozadin. 89. nu. 12. Socin. iun. conf. 19. nu. 11. 116. nu. 13. li. 1. 181. num. 36. lib. 2. consi. 1. nu. 39. lib. 3. Bero. 121. nu. 10. lib. 2. Rimin. iun. 23. num. 74. Hieron. Gabr. 121. num. 37. 39. sic vt ex his penitus sublata, & prohibita sic actorum obiectio.

11 Testator noster casu quo decederent tam Iulianus, quam Ioan. Bap. sine filijs masculis iussit elegi vnũ eorum arbitrio qui assumat cognomen, & arma ipsius testatoris, & sit hæres vniuersalis in bonis eisdem modo & forma quibus in modo succedendi designatum est inter filios et descendentes. Hic pondero duo, primũ nomen illud descendentes complectiuum omnium graduum in infinitum l. finali. C. de suis & leg. §. 1. in Authent. de hæred. vend. ab int. cum alijs a me allegatis quare vbi testator vocat filios, & descendentes filij, sub filiorum nomine sic expresso omnes venire, & contineri respõdit Rimin. iun. consilio 23. numero 65. & 68. post Ruin. consilio 115. nume. 11. libro 3.

12 Secundo pondero mentem testatoris fuisse perpetuare nomen suæ familiæ, & nobilissimæ ac Illustr. Agnationis suæ per hæc media. & eo magis quia extincta descendentia masculina huius nominati alium nominari iussit cum eisdem conditionibus & oneribus, huiusmodi enim ordinationes cum dictis oneribus a Doctoribus communiter ponderantur pro certa coniectura conseruationis bonorũ perpetuo in familia. veluti post Calcan. Rip. Paris. Rimin. & alios dixi ego in ar. 25. sub nu. 27. in fine.

Et

Et ex his fęliciter expeditum sit primū dubium, nam ex verbis testamenti, & menti testatoris conuenit Primogenitura perpetua.

13 Circa 2. difficultatem an Primogenitura hæc perpetua fideicommissaria cōprehendat non solum bona dicti Illust. D. Cardinalis testatoris, sed etiam propria bona Illustr. D. Iuliani hæredis, qui quidem expressè consensit Testamento, & fideicommisso D. Cardinalis de bonis proprijs ipsius d. Iuliani, & iurauit sōlēniter de obseruantia, quamquam multa dici possent, & allegari, non valere fideicommissum in bonis proprijs ipsius Iuliani hæredis. Quandoquidē Testamenta fuerint adinuēta, vt quis disponat de rebus suis non de rebus alienis. l. verbis legis. ff. de verb. signif. ibi, vt quisque rei suæ legasset, & l. legē C. de pact. notauit Aretin. in l. 1. ff. de testamen. col. 3. inde prodijt illud. Quem nō honoro grauare non possum l. ab eo. C. de fideicommis. l. sed & si sic. ff. de leg. 3.

14 Nihilominus, & si hęc vera sint vt Domino rei alienæ non consentiente non possit quis de alienis testari legare aut fideicommittere quò ad effectum translationis Dominij ipsius rei, & ratione, quia rerum Dominia ab inuitis Dominis non auferuntur, nec in alijs transferuntur. l. id quod nostrum. ff. de reg. iur. l. si ego. §. si res alieni. ff. de iur. dot. l. si quis vi. §. differentia. ff. de acq. possess. Cum Domini autem cōsensus aliud est, nimirum quia volenti, & consentienti nulla fit iniuria l. cum donationis. C. de transact. Et in terminis valere legatum, & fideicommissum de re aliena præsente, & consentiente Domino expressè determinauit Bal. in c. 1. §. præterea. in tit. quib. mod. feud. amit. per tex. in l. sicut. §. venditionis. ff. quib. mod. pig. & idem Bald. in l. fin. num. 24. C. vnd. leg. & in l. quoties ab omnib. C. de fideicomm. & idem Bal. in c. 1. in princ. de prohib. feu. alien. per Feder. & iterum in l. cum rem alienam, num. 7. C. de legat. subiungit tamen quod Dominus consentiens nō poterit conueniri a legataria, quia legatarius cum eo nullum habuit negotium pariens sibi actionem, si tamen Dominus rem vendicaret a legatario forte possessore rei exceptione repelleretur. d. l. si. cut. §. venditionis, & Baldi dicta secuti sunt Salic. in d. l. cum rem. Ias. in l. si fundum per fideicommissum, num. 38. ff. de leg. 1. & in suo consi. 13. in princ. & consil. 89. num. 5. lib. 1. quibus in locis adducit Roman. in l. quæ dotis. ff. sol. mat. dixi ego de fideicom. art. 40. nu. 67. & melius in art. 44. nu. 33. & infra.

15 Istum autem passum an pro re aliena legata, aut per fideicōmissum relicta domino consentiente competat, aut cōpetere possit fideicommissario, aut legatario actio aliqua ex testamento aduersus Dominum reassumpsit egregie Bar. in l. cum quis decedens in princ. ff. de leg. 3. quem ego secutus sum d. loco, nu. 32. & ibi concludit non cōpetere actionem ex testamēto personalem, quia inter rei dominum, & fideicommissarium nullum interceßit negotium ex quo prodire possit personalis actio, ac ideo nō competit ex testamēto actio. ad reg. in l. quamquam gerimus. ff. de act. & obl. non etiam inter testatorem, & rei dominum, quia cum testator nihil ei reliquerit consequenter non potuit illum grauare ad l. ab eo. C. de fideicom.

16 Subiungit tamen Bar. quod Domino rei consentiente rem suam supponi fideicommisso primigenio. cōsensus ille mandatum inducit, quia alias testator non erat relicturus nisi ille consensisset ad l. 1. & 2. ff. mandati. ideoque hæres scriptus tenebitur ad totum legatum l. si duobus. §. 1. ff. de leg. 1. hęres autem conuentus a legatario, seu fideicommissario mandati actionem habebit aduersus illum Dominum consentientem, vt rē ex vi sui consensus præstet. Quam quidem actionem cedendo illi fideicōmissario liberabitur. ad l. quidam cum filium. ff. de hæred. instit. quam etiam doctrinam tradidit idē Bart. clarius in suo consi. 11 t. quidam sibi, quibus in locis dicit. Si dominus consentiat testatori possidenti rē suam vt de ea fideicommittat, deinde dominus illā vendicet exceptione repellatur per tex. in d. l. siue. §. venditionis secutus est Pet. Anchar. consi. 365. num. 8. Ias. d. l. si fundum per fideicomm. num. 38. & in dictis suis consi. 13. & 89. lib. 1. præclare Corn. conf. 76. col. 2. num. 4. quos omnes retuli ego loco præallegato, & vltra hos Decian. consil. 105. nume. 2. lib. 3. Menoch.

conf.58.n.18.19,65. Gabr. de rer. alien. conclus.2.nu.2...

Quare ex istis sumus in comperto cõsensum expressum Illust. D. Iuliani satis plene suffici ibi vt Ill. D. Cardinalis testator potuerit res suas proprias subijcere perpetuo fideicommisso primigenio, & illum suum consensum expressè adhibitum in testamento hunc parere effectum ex doctrina Bar. Bal. Ancha. Salic. Corn. & Ias.

17 Et indubitanter accedente iuramẽto formiter per Iulianum prestito, siquidem iuramentum sponte præstitum, quod seruatum non tendit in dispendium salutis æternæ, non sit in præiudicium tertij, nõ obuiet decretis, seu auctoritati maiorũ, ac nec etiã contra bonos mores canonicos de iure sit obligatorium ac ideo seruandum, c. si vero c. venientes c. quanto c. cum contingat, de iureiur. cap. non est obligatorium, de reg. iur. in vj. & de past. eo. lib. c. 2.

Et cum intercessetit expressus cõsensus, non occurrit disputare an sufficiat taciturnitas cum Domini patientia citra illius expressum consensum, de qua re dixi d. art. 44. nu. 84.

18 Minus etiam occurrit tractare an consentiens rem suam alienari præiudicent sibi non solum in proprietate, & rei Dominio, sed etiã præiudicet sibi in pretio rei. Nam disputatio hæc occurrit vbi dominus consentit rem suam propriam a non domino vendi, cæterum vbi rei Dominus cõsentit rem suam donari, legari, fideicommitti, & alienari per titulos liberales lucratiuos sine pretio præiudicat sibi in totũ, per tex. in l. in ædibus. §. pen. ff. de donation. in l. si seruus communis. ff. de dona. inter vir. & in l. 3. C. si aduer. donat. Bart. in d. l. si fundum sub conditione, in antepen. q. & illic Ias. idẽ Bart. in l. quæ dotis, num. 15. ff. sol. matr. sequitur Roman. ea ratione quia legatum est donatio, & Ias. num. 56. & in d. suo cons. 13. lib. 1. Ruin. consil. 144. ad finem, & 152. col. pen. in 2. Marzar. cons. 18. Menoch. 87. nu. 53.

Amplia etiam si permisisset vendere, aut donare Socin. consil. 43. nu. 19. in 4. Gratt. respons. 60. nu. 21. in 1. Dixi ego in art. 40. nu. 71.

19 Hæc autem minus dubitationis habẽt immo nullam, quoniam Illu. D. Iulianus fuit hæres nomine, re, & effectu Illust. D. Cardin. testatoris, nil minus grauari potuit in rebus suis proprijs, & grauamen valuit l. filiusfamil. §. apud Marcellum, ff. de leg. 1. l. vnum ex familia. §. si rem. l. Imperator. §. cum quidam, & l. cum pater. §. Titio. ff. de leg. 2. quæ nota sunt, & in materia plene Alex. in l. si compensandi. C. de hæred. instit. & cons. 132. lib. 2. Socin. in l. plurib. in 6. not. ff. de cond. & dem. Socin. Iun. cons. 132. in 2. dub. li. 1. & cons. 57. col. pen. lib. 3. Crau. cõs. 174. num. 9. & hæc satis.

M. Anton. Peregrinus Iuris cons.

S V M M A R I V M.

1 *Actiones non transeunt a persona in personam, nisi mediante cessione vniuersali, aut particulari.*

2 *Ius accrescendi & ius non descr. cessat post rem aggrauatã & adeptam.*

3 *Filius post patris mortem proponens se illius heredem, & agens in iudicio habet intẽtionem fundatam etiam quod nõ probet se heredem patris nisi onus probandi in se assumpserit.*

4 *Remediũ redintegrãde prescribitur spatio 30. annorum.*

5 *Malæ fidei possessor nullo tempore præscribit, præsumptus spatio 30.*

6 *Comites del Verme ab Episcopo Bobiẽse inuestiti de agris & Castris in Diocesi Placentina.*

7 *Ludouicus Sfortia Dux Mediolani eijcit de statibus suis Comit. del Verme collatis Statibus illis in Galeatiũ Sanseuerinum tã in Dioc. Mediolani quã in Placentina.*

8 *Principes sæculares nõ possunt constituere de & super feudis Ecclesiasticis.*

9 *Dominus iure sui Dominij vacuam possessionem rei suæ iure suo potest impune apprehendere.*

10 *Dominium nobis quæsitum a nobis sine facto nostro auferri non potest.*

11 *Ioan. Iacobus Triultius gubernator Mediolani pro Rege Gallorum spoliat. C. Verm. de suis statibus, & oppidis.*

12 *C. Federicus & C. Marc. Antonius Vermij iure iterũ recuperant statum suum.*

13 *Lu-*

13 *Ludouicus xi. Gallorum anno 1500. iterum occupat Statum Mediolani, & captiuum facit apud nouariam Ludouicum Sfortiam Ducem.*

14 *Liginius Mag. Scutifer Gallorum Rex. Donatarius Comitatuum, & Statuũ Vermensium.*

15 *Liginius factus Dominus Castrorum, & Statuum del Verme, donauit Mar. Maluicino Agrum Roncalearum.*

16 *Liginius vi armata assortiatus a Mar. Maluicino expulit C. Eleutherium C. Petrum & C. Federicum del Verme de Castris & Fortilicijs suis.*

17 *Episcopus Bobiensis mortuo Liginio iudicialiter per sententiam obtinet a Camera Regia restitutionem feudorũ Ecclesia Bobiensis.*

18 *Lega facta 1510. inter Papam, Maximilianum Imperatorem, & inter Maximilianum Sfortiam Ducem Mediolan. de fugandis Gallis ex tota Italia. quod euenit.*

19 *Hostium incursione Capta expulsis hostibus, licet veteribus Dominis ex propria sua auctoritate a capere.*

20 *Vermienses Comites 1512. fugatis Gallis ex tota Italia recuperarũt Status suos & auctoritate Cardin. Sedunẽsis generalis totius Lege missi fuerunt in possessionem.*

21 *Membra a capite reguntur.*

Subditi iure suorũ principũ regulãtur.

22 *Principes laici non possunt ponere manus in feudis Ecclesiasticis quo ad illorum proprietatem.*

Possessio nemini sua etiam per rescriptum Principis tolli nequit.

23 *Resoluto iure datoris, resoluitur ius accceptoris.*

24 *Litera pœnales & comminatoria scripta a iudicibus sine causa cognitione non habent vim rei iudicata.*

25 *Remedium redintegrande quibus prouideat, & in quibus causis, & casibus.*

26 *Inuestitura feudalis cum traditione possessionis trãsfert in feudatarium ius vtilis Dominij.*

27 *In ordinatorijs iudicijs attẽditur locus vbi iudicium agitur.*

28 *Dominus iure suo possessionem rei sua vacantem potest propria auctoritate adipisci.*

29 *Com. Vermienses iure suo & auctoritate Leghe Principum expulsis Gallis ab Italia, recuperãtur oppida statusque suos, & Principum auctoritate missi fuerunt in possessionem.*

30 *Malefidus possessor est qui maxime sciẽter habet causam a male fido, & vitioso auctore.*

31 *Fœdus Bononiẽse 1529. inter Imper. Carolum V. & inter Franciscum Gallia Regem restituit rebelles hinc inde ad res suas statusque suos.*

32 *Fœdus illud non se restringit ad primã expulsionẽ Ludouici Ducis, sed ad secundam etiam.*

33 *Sententia confiscationis bonorum lata per Curiam Regis Francia contra, & aduersus illus. Com. del Verme Marc. Antoniũ et Fedricũ fratres reuocata per Aegid. Bossiũ iurisc̃on. iudicem delegatum.*

34 *Philippus de Arcellis Tirannus Placẽtia inimicus Ducis Mediolani vi armata occupauit agros, et oppida in Statu Placentino iure ñ Com. Iacobi Vermij.*

35 *Philippo de Arcellis mortuo 1434. Secuta pace inter Statum Venetum & inter Ducem Mediolani actum fuit, vt opida Fortelitia cateraque alia bona adempta Comitibus del Verme restituerentur.*

36 *C. Aloysius del Verme a Ioanne de Arcollis cum 24. Hominibus Terre Nibiani restitutus fuit 1443 ad possessionem oppidorum suorum, & terrem de Roncaleis.*

37 *Ioan. Iacob. Triultiuus Marchio gubernator Regius totius Status Mediolani mandat sub pœnis grauiorib Com. del Verme, vt relaxent possessum suorum oppidorum cum bonis ibi existentibus, & exeant.*

38 *Assorius testimonium capitaliter dãnati in socijs criminis nullius roboris.*

39 *Possessorium, & petitorium videntur simul cumulata si hinc inde omnia faciẽtia ad vtrumque fuerint exhibita, nõ obstante verbali protestatione agentis possessorio, nisi se opposuerit productionibus rei concernentibus petitoriũ, & nisi ab illorum receptione, & admissione appellauerit.*

40 *Taciturnitas in iudicialibus habetur pro consensu.*

41 *Index aditus super possessorio cognoscit etiam super petitorio reo non se opponente & patiente vt iura petitorij deducantur.*

42 *Sententia lata contra auctorem nocet successori etiam singulari si sciuit causam agi & tractari, & tacuit, in dubio tamen præsumitur ignorantia.*

43 *Series iudicij acti in Rom. Curia inter Episc. Bobiens. & March. Maluicinum super Rocaleis.*

44 *Maximilianus Sfortia vltimus Mediolan. confirmauit inuestituras factas per Seren. precessores Duces in personis Ill. Com. vermiensium.*

45 *Quæstiones dignitatũ in Titulos Ducatus Marchionatus, & Comitatus solent fieri cum designationibus certorũ cõfinium designatorum per Principes.*

47 *Testes in maiori numero in probationibus preualent.*

47 *Iurisdictio per consuetudinem constabilitur & probatur.*

48 *Flumina publica decurrentia inter Status duorum principum coniunctorũ, stant, & præsumuntur stare pro termino diuisorio.*

In causa super restiturione spolij prætensa per Illustriss. D. Vrbanum Maluicinum Marchionẽ Nibian. de Territorio Roncalearum Agri Placenrini facta vt dicitur 1512. per Illustr. DD. Marcum Antonium, & Federicũ fratres Com. del Verme intioducta in Petill. consilio Placentiæ, & adhuc indecisa, & pẽdente 1616.

Consilium VI.

AGit Illustrissimus Marchio Vrbanus Maluicinus de Placentia ex persona Illustrissimorũ DD. March. Petri Antonij, & Antonij Aui, & pro Aui suorum aduersus Illust. C. Federicũ Vermium iuniorem uti hæredem, & rapręsentantẽ personas Illustrissimi DD. Marci Antonij, & Federici fratrum Vermium q. Illustrissimi Domini Thadęi ex personis Patris Aui & Proaui eiusdẽ C. Federici asserens vsque de anno 1513. a præfatis D. Fratrib. C. Vermijs per vim 1513. spoliatum fuisse dictum Marc. Antonium de Terrenis & locis Roncalearum nec non, & exactionibus vectigaliũ & Datiorum de quib. in sua petitione 1550. proponens remediũ redintegrandæ petens dictum C. Federicum vti hæredem condemnari ad redintegrandum ipsum actorem in statu possessorio dictarum terrarum de Roncaleis ac Datiorũ de quibus supra cum fructibus vtilitatibus, & expẽsis super quo iuditio lite cõtestata formatoque longissimo processu per multa annorum lustra concluso in causa nunc diffinitiua quæritur quid iuris apud Illust. Consilium Placentiæ.

Dominus actor & defensores sui pretendunt iustam fouere causam ac ideo C. Federicum reum condemnandum fore, & esse.

Ego autem interne considerato toto negotio isto in quo hinc inde omnia adducta fuerunt quæ pertinent, & pertinere possunt ad merita possessorij, & petitorij, existimo Illustrissimum Reũ absoluendum fore, nec aliter de iure fieri posse.

Aduerto tamen in hoc iuditio nihil aliud quærendum, aut agendum esse nisi de asserta spoliatione M. Antonij & Federici 1512. de superioribus autem temporibus, quia non est in controuersia petitio aliqua nec super inde facta aliqua litis contestatio, & iuditia illa prius mota 1460. & 1471. per desertionem instantiæ sunt penitus finita, & sublata ad leg. properandum C. de iuditijs. Id circo nihil penitus dicam, & eo magis, quia iuditia illa per consensum partium scilicet olim Illustrissimi Domini C. Aloysij Vermij, & Illust. Domini Ioannis de Arcellis cum viginti quatuor hominibus terræ Nibbiani ea omnia sedata, & composita fuerunt, & vt inferius.

Capiẽdo itaque Principalem punctũ difficultatis circa assertum spolium anni 1512. circiter, aduerto primo quod Mar. Vrbanus in prosecutione huius iuditij tentati 1550. per M. Petrum Antonium Patrem suum præsupponit duo.

Primum sibi competere actionem ex persona M. Ioannis Mariæ fratris sui prędefunctj pro dimidia, quoniam & ipse M. Ioãnes Maria illud idem cum eo prosequebatur iuditium, & ea ratione præsupponit,

supponit, quia per mortem Ioannis Mariæ fratris consolidata sit actio in persona ipsius M. Vrbani.

1 Quod tamen præsuppositum a vero abest, quando quidem actiones vni competentes non transeant in alium fratrem aut consanguineum, nisi interueniente cessione particulari, aut vniuersali per hęreditariam successionem, vti plene notatur per Bar. & alios in l. 1. ff. & C. de act. & oblig. at in proposito nullibi cōstat de cessione aliqua particulari, nec etiā constat Mar. Vrbanum esse hæredem dicti Ioannis Mariæ eius fratris, hæc enim facti sunt, & facta non præsumuntur, nisi probentur l. in Bello. §. factæ. ff. de captiuis, ergo ex persona M. Ioannis Mariæ inutiliter agit M. Vrbanus, quia nemo sine actione experitur l. si pupilli. §. videamus. ff. de negotijs gestis, nec illi iuuare potest quod dicitur de consolidatione, nam cum ipse M. Ioannes Maria successerit pro dimidia M. Petro Antonio Patri, iam penitus cessauit consolidatio.

2 Quia ius accrescendi immo, & ius nō decrescendi post additam hæreditatem cessat inter cohæredes, sicut etiam cessat substitutio vulgaris ad. l. post aditā. C. de impuber. & in terminis no. Bar. in l. si mihi, & Titio. ff. de verb. ob. & in l. re cōiuncti. ff. de leg. 3. & est tex. in l. nequaq̄. §. fi. ff. quemad. seru. amit. l. 1. §. interdū. ff. de vsu accrescen. & in iure non decrescen. vt cessat. Pau. consi. 252. in 2. vol. Alex. consi. 167. col. 2. vers. sed præmissis lib. 5. vbi in iure accrescendi, ac idcirco non probato per M. Vrbanum se hæredem esse fratris sui aut cessionarium particularem, non potest actiones tentatas per Ioannem Mariā prosequi, sed actiones quas habebat pro dimidia sunt, & reperiuntur esse in hereditate sua iacēte quæ sustinet eius personam l. 1. §. Sc̄uo la. ff. si quis testamēto. l. hæreditas enim. ff. de acqui. rerum dom. & l. 4. C. de pos. itaque ex persona fratris nulla competit M. Vrbano actio, & prosecutio, quia non repræsentat personam fratris defuncti, nec probauit illum repræsentare.

3 Non etiam sibi cōpetit actio pro alia dimidia ex persona D. Petri Antonij Patris, quia fuerit, & sit eius hæres pro dimidia nam in processu nullibi probauit se esse hæredem patris, & agnouisse paternam hereditatem pro ut effectualiter probare debebat, & probaturū se assumpsit, proponendo positiones post conclusum in causa, quæ per decretum Illustrissimi Consilij non fuerunt sibi admissæ simpliciter, & absolute, vt ei possent prodesse. in meritis huius causæ, sed admissæ fuerunt cum clausula saluo iure in pertinentium, & non admittendarum adeo vti M. Vrbanus in meritis huius causæ qualia sunt legitimatio personę suæ quo ad prosequendam actionem non sibi opitulari possunt, & quia punctum istū bellissime explicuit Illustrissimus, & Eccellentissimus Dominus Franciscus Florentinus Iuris Cons. Lucensis in resolutionibus moriuorum fol 10. in §. ad hoc demonstrandum, ideo vlterius ego nō pro sequor ne infrustaneis abundemus conclusio itaque fit Mar. Vrbanū sine actione prosequi iuditium istud. ac ideo diffinitiue reppellendum, quia exceptio, sine actione experiris, peremptoria est & actorem a limine iuditij excludit. Nec his obstat, quod filius in potestate post patris mortem proponens se patris hæredem agēs in iudicio haberet intentionē fundatam, & præsumatur patris hæres, ad Franc. Becc. consi. 75. nu. 6. Nam respond. Bec. loqui vbi filius nō assumpsit in se onus probandi se esse patris hæredem ad l. circa. ff. de probation. pro ut in casu nostro in suis positionibus fecit M. Vrbanus.

4 Prosecutio huius iuditij de necessitate præsupponit M. Antonium fuisse spoliatum item pro spolio competisse sibi remedium reintegrandæ. Item præsupponit remedium illud propositū fuisse per eumdem M. Petrum Antonium vti hęredem Ioannis Mariæ Patris, & hæredem M. Antonij spoliati eius aui. Item & præsupponit remedium illud intētatum fuisse in tempore proponendi alioquin si post fatalia tempora remedium illud fuissent propositum impertinenter quidem, & indebite vexasset & vexaret C. Fratres Fedricum, & Marcum Antoniū Vermios, quoniam pręscriptis actionib. frustra quęritur l. sicuti, & l. omnes. C. de præscriptione triginta annorum pręscriptio nanque est exceptio litis finire vti notum est & per Bart. l. fin. ff. pro suo.

4 Punctus est ergo vt videamus an dictum

ctum remedium reintegrãdæ fuerit propositum intra tempora, vel extra tempora: in hoc puncto Doctores variè dixerunt ex qualitate facti conclusio tamẽ, sit quod remedio reintegrandæ regulariter præscribitur spatio triginta annorũ Soc. in l. tem quæ nobis, num. 26. ff. de acquirenda possess. quæst. 8. Alex. cons. 6. n. 11. in 3. Dec. consi. 202. col. fin. nume. 24. & 252. colum. 3. & sic vt præscribatur spatio triginta annorum ex cõmuni formauit Laderc. de Imo, consi. 86. nu. 5. & licet nonnulli senserint vt malefidus violentus possessor nullo tempore præscribat, vt per Barzium Decis. 48. num. 39.
5 veritas tamen est, vt præsumptus malæ fidei possessor præscribat spatio triginta annorum bonæ fidei autem possessor sine titulo spatio triginta annorum cũ titulo autem præscribat spatio decem annorum Menoch. consil. 701. numero 66. & infra.

His autem sic propositis, & ea applicando ad casum subiectum dico C. Vermios non fuisse in mala fide, sed in bona fide consequenter absque dubio ad eorũ fauorem decurrisse præscriptionem decem, seu ad summum triginta annorũ, idcirco ex die asserti spolij anni 1512. circiter vsque ad annũ 1550. propositi remedij redintegrandæ decursam fuisse plenariam, & integram præscriptionem annorum triginta sic vt M. Petrus Antonius indubitanter post lapsum triginta annorum exclusus fuerit a iure proponendi dictum remedium redintegrandæ.

6 Quod autem C. Vermij fuerant in bona fide demonstratur, namque hæc de asserto spolio versantur super agro, & loco Roncalearum qui quidem est Pars, & portio inuestituræ feudalis Bobiẽsis nẽpè ex hoc capite Illustris. Vermij deffendunt causam suam: quod autem ita sit demonstratur nam Illustr. C. Iacob. Vermius ascendens huius nobilissime, & Illustrissime familiæ anno 1383. extincta linea de Lazarellis feudatarijs de nouo fuit inuestitus ipse a Reuer. tunc Episcopo Bobiense de pluribus bonis feudalib. sitis in agro, seu territorio Placentino quo cohæret ab vna flumen Thidoni versus Castrũ Nibbiani ab alia flumen Thidoncelli quod quidem in parte inferiori congiungitur, cũ Thidono ab alijs vero partibus superioribus diuersi redduntur confines antiqui a montibus relati in inuestitura de Lazarellis 1296. In corpore autem huius inuestituræ continetur, & compræhenditur planities Roncalearũ, & huius inuestituræ vigore C. Iacobus habuit possessum, & accessit ejus iuramẽtum fidelitatis 1396. Ex hoc descenderũt Illustrissimus C. Aloysius filius legitimus, & naturalis, & ab hoc ortũ habuit Illustrissimus C. Petrus similiter filius legitimus, & naturalis. Item & ortum habuit Illustrissimus C. Thadeus filius naturalis tantum qui quidem ab eo legitimatus fuit in amplissima forma et omni ad effectũ succedendi, in feudis ipsis Ecclesiasticis ex auctoritate Eugenij Quarti Summi Põtificis anno 1434. & etiam legitimatus fuit a Sigismundo Imperatore in amplissima forma in feudis temporalibus, & fuit de anno 1439 mortuo postea C. Petro sine filijs masculis relicto post se C. Thadeo fratre.

7 Lodouicus Sfortia Dux Mediolani Pacatum tenens statum suum Mediolanense adiecit animum suum versus feudatarios, & sub prætextu quod C. Thadeus esset naturalis, & secũdum eum inhabilis ad succedendum in feudis ipsis tam laicis, quam Ecclesiasticis iuxta text. in cap. 1. §. naturales in ti. si de feudo ac etiam iuxta cõstitutiones Mediolani priuauit dictis feudis tum C. Thadeum tũ etiam C. Federicum, & Marcum Antonium Eleutheriũ, & Petrum filios legitimos, & naturales eiusdem C. Thadæi tamquam prouenientes a radice infecta & feuda ipsa omnia tam laica, quam Ecclesiastica contulit in C. Galeatium San seuerinum eius dilectissimum & partialem, qui quidem eorum feudorum obtinuit possessum, & tenutam naturalem, & præterea obtinuit se inuestiri ab Episcopo Bobiense de feudis ipsis Ecclesiasticis, & illa tenuit per aliquot annos.

8 Hæc autem eiectio Com. del Verme a dictis feudis Ecclesiasticis nulla fuit, & nullius valoris, quia de iure Decisum est Principes seculares nõ posse ponere manum in feudis Ecclesiasticis, & si ponũt inutiliter agunt text. expressus in Cap. quæ in Ecclesiarum, de constitutionibus, & in capit. a. de iuditijs cum multis alijs quæ adduci possent, pro inde eiectio

illa

ista quo ad feudalia Ecclesiæ Bobiensis non abstulit C. Vermijs ius Dominij vtilis in feudis ipsis Ecclesiasticis l.id quod nostram.ff. de reg.iur. nec minus abstulit possessionem Ciuilem ex statuto Placentiæ continuatam a persona C. Petri in personam C. Thadei, & filiorum suorum, Ciuilissima nāque hęc possessio statutaria transit ipso iure de vno in alium. per Bald. in Auth.defuncto C. ad Tertullian. & in Rubr.de cau.pos.& propr. per Iason.in l. si sororem.C.de iur. delib.dixi ego. in tract.variar.lib. 3.numero 43. vbi optimè.

9 Propterea factum fuit, quod eiectis Ludouico Duce, & Galeatio Sāseuerino de statu Mediolani Ludouico Galliarū Rege occupato quæ statu Mediolani va cuata possessione C. Sanseuerini dictorū feudalium præsertim autem Bobiēsium, de quibus agitur, præfati Illustrissimi Fratres Vermij iure concedente propria auctoritate ex vi sui vtilis Dominij occuparunt possessionem naturalem Sanseuerini tunc vacantem in dictis feudalibus Bobiensibus quandoquidem de iure permittatur Dominum ex vi sui Dominij apprehendere posse possessionem vacantem remoto iā possessore anteriori tex. in terminis in l.cū hæredes in principio. ff.de acquir.possess.& in l.cum quærebatur.C. vnde vi per Glos. & Doctores ibi & dixi ego in meo tract.variorum in tit. de caus.poss.& propr.num.94.post Innoc. & Abb. in Capit. Cumana extra de electione & fuit de anno 1499.

10 De Dominio autem vtili Ill. Vermiēsium constat per suas inuestituras, quod ab eis sine facto suo tolli non potuit.ll. id quod nostrum. ff.de regu.iur. l.si.quis in §.differentia.ff.de acqui.possess. & l.si ego.§.si res alieni.ff.de iur.dot.

11 Quod autem de anno 1499. C. Vermij possiderent feudalia illa Ecclesiastica item & etiā feuda Mediolanēsia tēporalia probat & euidenter mandatum factū nomine Illustrissimi Ioannis Iacobi Triultij Locumtenentis Regij, & Gubernatoris totius Status Mediolani intimatum fratribus Vermijs sub die 15.septēbris 1499.quatenus sub pęnis grauiorib. vt ibi statim deponerent in manib. Nuntij ad eos transmissi, & Bernardini de Curte possessum bonorum oppidorum, & villarum ibi nominatorum quæ possidebant, quod quidem mandatum ineuitabiliter probat possessionem ipsorū fratrum, quo quidem mandato timore maioris mali fratres ipsi spoliati fuerūt possessu feudalium maiori vi Regis Gallorum.

12 Sub anno vero 1500.reuerso Ludouico Duce ad Statum Mediolani, & eo recuperato memorati C.facti amici Ludouici Ducis & eius partiales secuti eius arma recuperauerunt ex legis f.auctoritate in l. si captiuus. §. 1.ff.de captiu. & eorū propria vi eadem feudalia, & ex tunc de nuo de anno 1500. inceperūt possidere;

13 Iterum autem de eodē anno Rex Galliæ in Italiam reuersus occupato denuo Statu Mediolani, & quod peius est facto captiuo Ludouico Duce apud Nouariā de eodem anno 1500. Galli reassumpserunt possessum dictorum feudalium tam Ecclesiasticorum quam etiam Mediolanensium.

14 Et præcisè sub anno 1502. per donationem Regiam bona feudalia prædicta omnia tam Ecclesiastica, quā laica trāslata fuerūt in Dominum Ligninium magnum Scutiferum Regis, qui etiam de eodem anno 1502. inuestiturā obtinuit ab Episcopo Bobiense, quā prius habuerant C. Vermij expresso in ista inuestitura de campis, & agris Roncalearum de quibus in prioribus inuestituris expresse & nominatim dictum non fuerat, vnde patet expresse, quod locus Rōcalearum est de comprehensis in inuestituris Bobiensibus factis ad fauorē ipsorum Vermiensium, & hoc idem probatur ex testibus examinatis, sub anno 1552. in secundo Cap.pro parte C.Lucheni. Quæ omnia obseruanda sunt.

15 Rursus Ligninus factus Donatarius feudalium omnium C.Petri ea Donatione Regia, vt supra per instrumentum donationis 1502. transtulit in M. Antoniū Maluicinum locum ipsum Roncalearum sicuti etiam testes precitati asseruerunt, adeo, vt per instrumenta hæc quæ publica aut apparet, Roncaleas ipsas ex donatione Regia ablatas prius C. Vermijs trāsiuisse in Ligninum, & a Ligninio in March. Antonium Maluicinum qui etiā erat compater eiusdem Ligninij nempe ex sacro Fonte leuauerat M. Ioannem Mariam

riam filium M. Antonij vti testes perhibent, & hoc est principium, & origo possessionis habitę per M. Antonium in loco Roncalearum cōsequenter patet, qđ initium possidendi fuit ab auctore vitioso, & violento cuius Liginij mala fides, & violentum spolium notet Maluicino causam ab eo habentius infra dicetur.

15 Rursus in facto apparet, quod Ligninius Donatarius Regius feudalium omniū iuris DD. Vermēsiū associatus a Bernardino de Curte proditore Arcis Mediolani, & etiam a M. Antonio Maluicino in cuius domo abdicauit Ligninius præfatus associatus, vt supra vi armata, & terrore armorum expulit C. Eleuteriū vnum ex quatuor fratribus Vermijs de arce Oscisij, Item expulerunt C. Petrum quartū fratrē de Ciuitate Bobbij quē ēt captiuum fecerūt, denique, & tertio cōstat, quod idem Ligninius a C. Federico obtinuit relaxationē liberam Castri Zauatarelli minitans, quod si id non faceret abscindi fecisset Caput Com. Petro quem captiuum habebat, & sic his medijs violenter, & vitiosis Ligninius cum participatione Mar. Antonij, & Bernardini de Curte simul confederatorum obtinuit possessum dictorum feudalium expulsis C. Vermijs qui etiam postea ab officialibus Regijs Mediolani scilicet C. Federicus, & C. Marcus Antonius fratres declarati fuerunt rebelles Maiestatis Regiæ tunc pro Duce Mediolani se gerentis cum cōfiscatione omnium suorum bonorum.

17 Sub anno autem 1504. Moritur Ligninius nullis relictis filijs idcirco Camera Mediolanensis prætendens per lineā finitam feuda illa omnia ad se deuoluta illorum omnium possessionē accepit: Episcopus autem Bobiensis prætendens bona feudalia per eum concessa Ligninio ad Cameram suam, & eius dispositionē deuoluta consequenter territorium Rōcalearum comprehensum in illa inuestitura iuditium instituit aduersus Cameram, & obtinuit a magistratibus Regijs 1505. 4. nouembris sententiam fauorabilem, ita vt reassumpserit possessum suorum feudalium comprehēsis Roncaleis.

18 Rebus autem sic se habentibus Deo cooperante. 1510. facta fuit Sanctissima colligatio inter Papā, & Maximilianum Imperatorem, & Maximilianum Sfortia filium Ludouici Ducis successorē in Ducatu Mediolani de fugandis & exterminandis Gallis ex tota Italia, & de restituendo Maximilianum Sfortiam ac eos qui partes Sfortiadas secuti fuerant in possessionem, & proprietatem bonorum quibus a Gallis expulsi fuerant, & cum in facto ita euenit, quod Galli ex Italia fugati fuerunt C. Federicus & C. Marcus Antonius fratres Vermij solliciti, & impigui in reb. suis inuaserunt bona sua feudalia tam laica, quam Ecclesiastica, quod eis facere licuit iure permittente.

19 Si quidem Decisum sit expulsis hostibus qui bona nostra occuparunt licere Dominis, & possessoribus veteribus propria auctoritate intrare possessionem illorum bonorum tamquam vacantium per hostium expulsionem per tex. in d.l. si captiuus. §. 1. ff. de captiu. a nemine hactenus in causa hac ponderatum quem tamen aduerterunt Alex. Ias. & Ripa in l. 1. num. 6. ff. de acquir. possess. ac idcirco de anno 1512. occuparunt possessionem illorum bonorū eiecto ēt M. Maluicino vel alijs occupatoribus accedente pręsertim auctoritate sāctissimę Colligationis ac ideo de anno 1512. missi fuerunt auctoritate Principum præsertim autē Illustrissimi Cardinalis Sedunensis Cōmissarij Apostolici, & Generalis totius Lighe & proinde recuperarunt arcē olsisij Zauatarelli Ciuitatē Bobij, & reliqua alia & ex facto constat auctoritate publica missos fuisse in possessionē per nuntium publicum cuiusdam domus in Ciuitate Papiæ, ut in relatione 1512. die 23. Iunij nec nō in possessione loci & terræ Returbidi vt in relatione, sub die 25. Iunij et sub die 29. Iunij missi fuerunt in possessionē Roncalearum, & aliorum locorum adeo vt manifestissimum fit per hæc acta publica, & per factum subsecutum expulsis hostib. Gallis Dominos C. Vermios iure publico ac etiam auctoritate publica recuperare possessionem suorum statuum feudalium in quorum recuperatione, non erat opus aliquem citare tum quia d.l. si captiuus. §. 1. nō exigit citationem aliquam, tum quia interuenerat auctoritas Principum.

21 Et quia membra a Capite reguntur ideo quæ si Principes de facto restituerunt

runt Maxilianum Ducem in possessionibus,& iuribus suis status Mediolani absque citatione Regis, pari igitur iure mēbra inferiora,& sic vasalli, & nobiles Mediolanensis debuerunt eodem iure regulari, quia membra sequuntur Caput sui Cap.cum nō liceat de pręscriptionibus, & in terminis vt priuati subditi vtātur iure suorum Principū pręclare Pau. Castrensis consl.164. in pręsenti causa col.1. lib.2.

Ex his ergo pro comperto habemus, quod de anno 1512.C.Vermienses lure recuperauerunt possessionem suorū bonorum feudallum.

Item habemus pro cōperto,& manifesto quod de anno 1512. missi fuerunt in possessionem cum publica Principū Cōmissione,inter cętera territorij Rōcalearum; ergo oportet dicere,quod Mar.Antonius de dicto anno 1512. fuerit expulsus de sua possessione Roncalearum,habita per eum à Domino Lignino malefido violento,& vitioso possessore.

22 Rursus habemus, quod Domini C. Vermij non possunt argui, quod sint, & fuerint vere malefidei possessores, aut violenti,nam quo ad feuda Episcopatus Bobiensis,de quibus agitur,nempe quia Roncalea est de comprensis in inuestituris, nō potest quoquomodo deduci, qđ malafide processerint, nam primo dū C. Thadæus, & filij a Duce Ludouico spoliari fuerunt de istis Ecclesiasticis,& horum translata possessio in Sāseuerinum, equidem constat, Ducem malo more, & contra iure processisse nec ius Dominij vtilis in eis illis competens sine facto ex illorum assensu sibi transferri potuisse.

Primò quia posuit manum in feudis Ecclesiasticis, & sic in messem alienā cōtra tex.in d.cap.quæ in Ecclesiarū,de cōstitut. & d.cap. nouit de iuditijs,& in c. per uenerabilem qui fil.sint legit.quo ad proprietatem.

Secundò,quia horum possessio ex statuto Placētino cōcurrente legitimatione Pōtifitia de C.Thadæo,& habilitate ad succedendū in dictis feudis,vigore cōtinuationis possessionis,pertransiuit ab Illust. C.Petro defuncto sine masculis in eūdem C. Thadæum capacē, & habilē, quiquidē transitus per Ducē Ludouicū nō potuit impediri,quoniā vnde iura nascuntur nō debet iniuriosum nasci occasio rex.ad literam in l. meminerint.C. vnde vi,quod nec per rescriptum Principis, nec per ipsam potest alicui tolli sua possessio, & præterea tex.in l.fi.C.si per vim vbi cōsimilis tex. ꝑ hoc egregia Bar. doctrina in cōs.94.in q.Ias. in l.si pacto quo pęnam col.2.C.de pactis.

Tertio isti Domini C. de anno 1499. dum apprehenderunt propria auctoritate possessionem bonorum feudalium,tā temporaliū quam Ecclesiasticorū,vacantem, & a nemine occupatam id fecerunt ex vi sui vtilis Dominij & rectè fecerūt, quia vtilis Dñs possessionem rei suę vacātē impune potest ingredi, et adipisci, et maximè, quia Gallus violentus occupator illius status Mediolani expulsus fuerat,et ostibus expulsis, licet recuperare immobilia per eos occupata, vt diximus.

Quarto similiter eorū occupatio 1512. nō pōt redargui,quia facta tum auctoritate legis publice,tū ēt auctoritate Principum,vt latius dixi,ex quib.deducit C. Vermijs nō posse imputari, nec malafides,nec violentia, ac idcirco nō pōt dici nec pōt M.Vrbanus iure deffendere, qđ aduersus Mar. Petrum Antonium Patrē nō sit decursa præscriptio, vel decēnij, vel triginta annorum, & propterea inepè,& sine actione experitur l. si quis emptionis,cum multis alijs. C. de præscriptione triginta annorum.

His optime addo quod post adeptam possessionē 1512.per Ill.Dominos Vermios de Roncaleis, contra mouentre aliqua M.Antonio factus fuit actus voluntarius inter ipsos D.C.et Dominū Bartolinum de valle Prætorem, pro M.Antonio in loco Nibiani,quod fructus Roncalearum stetent in suspenso et nisi dictus Bartolinus exhiberet ipsis Dominis C. iura quæ prætendebat habere Maluicinus in d.terris Rōcalearum,fructus ipsarum terrarum relaxerentur eisdem Dominis Fratrib. et ut in actu diei 3.Iulij,ex quo corroboratur,et confirmatur possessio DD. C. Nec enim prætor illi aliqua exhibuit.

Sed contra obijcitur pro constituenda bona fide Marchionis Ant.quod de anno 1506.13. Maij lata fuit sententia per Magistratus Intratarum Regiarum,

quod fructus Roncalearum pertinerent ad ipsum Maluicinum, non autem ad Cameram Regiã, vnde arguitur possessionem Maluicini in Roncaleis de eo tempore fuisse approbatam, & confirmatam per Magistratus illos; quæ sanè sententia ipso iure nulla est, & nullius considerationis, primo lata fuit non citato Episcopo Bobiense, nec eo interueniente, pro quo anno anteriori 1505. 4. nouembris Iudices ipsi contra Cameram pronuntiauerant, ideoque res inter alios acta non præiudicat Episcopo, prout nec etiam præiudicat causam ab eo habentibus C. res inter alios acta per totum. per Bartol. in lege si superatus. ff. de pignoribus.

Secundo, quia sententia lata a Iudicibus sæcularibus super feudis Ecclesiasticis in præiuditium Ecclesiarum nullius est effectus, capitulo quæ in Ecclesiarum de constitutionibus, cap. 2. de iuditijs.

Tertio, quia sententia contra sententiam est ipso iure nulla, leg. post sententiam. C. de sententiis, & inter locut.

23 Secundo principaliter allegatur littera scripta de anno 1513. 23. Iunij per Illustrissimum Dominum Laurentium Cãpegium Gubernatorem Placentię, directiuã ad Dominos C. Vermẽsios, pro M. Antonio Domino Nibbiani, quod sub penna ducatorum duorum millium, non deberent molestare dictum Dominum Marchionem in eius possessione pacifica Roncalearum, vnde colligunt, quod M. Antonius erat in illarum Roncalearum possessione, cui litteræ accessit mandatum Reale, Intimatum de mandato Domini Adriani Commissarii Illust. D. Campegii, quod Domini de Verme nõ turbent nec molestent Maluicinum in possessione de Rõcaleis, cui obiecto optimè satisfacit Eccell. Florentinus in sua scriptura resolutionum dubiorum fol. 15. & infra, quo circa partius respondendo dico ego verum esse, nec negari posse, quod M. Antonius, vti Donatarius, & causam habens a D. Lignìnio in d. Roncaleis, vt supra retuli, possessionem occupabat, sed resoluto iure Ligninij, resolutum quoque fuit ius M. Antonij causam ab eo habentis, ad tex. in l. lex vectigalis. ff. de pignoribus, cum multis cõcordãt, vt per Crauet. consilio 299. numero secundo.

Secundo respõdeo, quod expulsis Gallis, sub anno 1512. occupatoribus status Mediolani, expulsi quoque fuerunt causam ab eis habentes per Donationes, & huiusmodi titulos, ac ideo licuit Dominis Fratribus Vermijs, tam de iure scripto propria auctoritate inuadere, & adipisci possessionem, quam etiam ex Principum permissione, & immissione, & in his consistit virtus possessionis DD. C. ex pulchrè per Crau. d. loc.

24 Illa autem littera D. Laurentij Campegij scripta ad istantiam partis Maluicinę sine causa cognitione, non citatis dictis D. Fratribus C. nullum effectum rei iudicatę operatur, sed est mera cominatio ad tex. expressos in l. 2. in l. interlocutio, & in l. Programa C. cominati, Epistolas, & hęc dato quod littera illa Campegij, verè scripta fuisset, de cuius fidem leviter dubitat Eccellentissimus Florentinus.

Asserte vero responsiuè C. Marci Antonij diei 24. Iunii 1513. & C. Federici, sub data eiusdem diei, ex multis redarguuntur per Dominum Florentinum, ita vt eis assertis litteris fides adhiberi, non possit, addo ego, quod illa verba in asserta littera C. Federici *non mancaremo dal Canto nostro a far restituire il Bottino fatto per Antonio*, nihil concludunt, quia verba illa propriè debent intelligi de aliquo Bottino, facto per illũ, Astorinum in rebus Mobilibus, non in rebus immobilibus, nam propriè Bottina facta in bonis Mobilibus, sic nuncupantur, item si Astorinus deiecisset per vim Marcum Antonium de locis Roncalearum, nomine ipsorum C. iam possessio fuisset illis acquisita, & restitutio possessionis fuisset in eorum manibus, non in manibus Astorini, ideoque ex illis verbis, nulla potest fieri illatio; ex his satis planè probatur, præscriptionem x. vel 30. annorũ obstare M. Vrbano, prosecutori huius iuditii.

25 Venio modo ad discussionem causæ in meritis, proponit nanque Mar. Petrus Antonius in suo libello 1550. Marcum Antonium Auum suum per vim spoliatum fuisse de locis Roncalearum a C. Federico, & Marco Antonio del

Verme

Verme ob iniustas causas, ideo pro recuperandis bonis istis proponit remedium reintegrandæ, quod quidem prouider expulsis, & spoliatis de sua possessione p iniustas causas, sic enim loquitur tex. ille, ideoque si non per iniustas causas fuerint spoliati, cessat illud remedium, vt per Socin. in l. rem quæ nobis, num. 8. & in cons. 39. in 2. q. volumina 3. post Alex. cons. 6. col. 2. & cons. 103. col. 2. volumina 7. sequitur Decius cons. 57. nu. 2. & 302. nu. 24. Afflictus Decis. 302. nu. 27. & sequûtur posteriores omnes, latissime Bec. cons. 75. quare videndum est an dictus M. Antonius fuerit spoliatus ob causas iniustas ex causa, & persona eius, an vero expulsus fuerit ex causis iuris, & iure p missis, qua in re dico ego, expulsum fuisse a Dominis Comitibus ex causis iustis, & iure permissis.

26 Primo nanque constat de titulo ipsorum DD. C. in Roncaleis, per inuestiturã ipsam Episcopi Bobiensis factam in persona C. Iacobi, vsque de anno 1383. 29. Martij, renouatam postea in personã C. Aloysij, & postea C. Petri.

Ex quibus inuestituris constat de titulo in Roncaleis, & præterea ex inuestitura facta 1502. in personam Ligninij signanter de Roncaleis, & per Donationẽ factam a Lignino in personam Mar. Antonij Com. Patris sui, adeo vt de iure vtilis Dominij in Roncaleis constat vigore dictarum inuestiturarum ad fauorem C.

27 Secundo, Non est dubium, quod legittimato C. Thadæo cum auctoritate Pontificia Eugenij Quarti, ius vtilis Dominij in dictis feudis Bobiensibus Ecclesiasticis, quæsitũ fuit per successiuas manus in persona C. Thadæi, & filiorũ suorum.

Item quæsitum fuit eis ius Ciuilis possessionis, ex statuto Placentiæ de continuanda possessione a defuncto in hæredem, quod quidem statutum concernit ordinatoria iudicij, ac idcirco locũ quoque habet in rebus Ecclesiasticis temporalibus l. 3 §. fin. ff. de testibus Bart. in l. 1. C. de sum. Trinit. sub numero 15. Abbas. in cap. Eccl. S. Mariæ num. 19. Felin. nu. 98. Alex. cons. 21. & cons. 37. lib. 2. & ratio est secundum Cuman. consil. 39. P. Laicus, quia iuditium nascitur vbi causa proponitur, & agitur.

28 Propterea Ludouicus Dux Mediolani, & si priuauerit de istis feudalibus Ecclesiasticis Roncaleis, & alijs bonis præfatum Dominum Thadæum, & eius filios, sub prætextu incapacitatis, & ea bona transtulerit in C. Galeatium Sanseuerinũ attamen nõ potuit quo ad hæc feuda Ecclesiastica quicquam cõstituere in præiudicium C. Thadęi, quoad suum ius vtilis Dominij, & quo ad suam ciuilissimam possessionem ex statuto continuatã in dicto. C. quę in Ecclesiarũ, quia sic mittebat falsam in messem alienam, nimirum expulso Ludouico, & Galeatio de statu Mediolani, illorum bonorum possessionem fratres ipsi vtiles Domini tunc vacantem occuparunt, & occupare iure potuerunt. d. l. cum hæredes de acq. possess. d. l. cum quærebatur. C. vnde vi Inno. & Abb. in d cap. Cumana de election. & dixi ego de caus. poss. & propr. nu. 91. & prout de anno 1499. pro testati fuerũt, & pro possessoribus recogniti fecerunt per mandata eis facta a Ioanne Iacobo triuultio Gubernatore, et Comissario Regio in toto statu Mediolano, & iterum expulso Rege ab eo statu, Domini C. Fratres Vermij occuparũt anno 1500. possessum dictorum bonorum feudalium, a quo postea per aduentum Regis, de eodem anno 1500. expulsi fuerunt fratres ipsi de possessione dictorum feudalium, quę per Regẽ, & eius Donationem Regiam trãslata fuerũt in Ligniniũ qui eorum Castrorum, & bonorum vt supra possessum apprehendit, & Roncaleas donauit M. Antonio Maluicino, adeo, vt Maluicinus causam habuerit in Roncaleis ab auctore suo vitioso, & violento, sub anno autem 1512. occasione Lighe factæ inter Principes supra relatos, denuo eiectis Gallis C. Vermij recuperarunt possessum dictorum feudalium, tum vt dicebã ex legis auctoritate d. l. si captiuus. §. expulsis de captiuis, & ex traditionib. Alex. Ias. & Rip. in l. 1. num. 6. ff. de acquir. possessione tum etiã ex auctoritate ipsorum Principum Collegatorũ, particulariter ex Decreto Card. Sedunẽsis Comissarij Generalis fratres ipsi Vermij dicto anno 1512. missi fuerunt in possessionem, signanter de loco Roncalearum, sicuti cõstat ex relationibus publicis, per quę supra relata cõstat

D 2 manu-

manifeste de iustitia possessionis, & de tit. ipsorum C. in Roncalcis, cõstat autẽ per cõtrarium, quod per iniustas causas M. Maluicinus se intruserat in possessio ne dictarum Rõcalearum, sub prętextu Donationis per eum obtente a Lignìnio compatre suo violento, & vitioso possessore ad tex. in Authentica malæ fidei. C. de præscriptione longi temporis, & est tex. expressus in cap. sæpe de restitutione spoliatorũ, ex quo tex. deducitur ine uitabiliter mala fides Maluicini, nempè adhęruit vti intrinsecus amicus spoliatio nibus, & inuasionibus dicti Ligninij, nimirum si ab eo possessio fuit lara iuris pu blici, & Principum auctoritate. Ad hæc optime Craueta cons. 299. n. 4. vbi quod habens causam à malefido, & vitioso pos sessore eiusdem iuris esse censetur, & qđ ressoluto iure datoris violento, & ressoluitur ius acceptoris, d. l. lex vectigalis, cũ multis cõcordantibus, & dicit, quod possessio iniusta etiã respectu auctoris nulli prodesse nequit l. cum sponsus. §. si res. ff. de Publician. l. communi diuidũdo. §. inter prædones. ff. com. diuid. Bar. in l. filiam fratrib. ff. ad nebul. nimirum Oldra. consi. 219. relatas à Craueta nu. 3. dicebat, quod vbi constat possessionem esse iniustam nullus ad eam restitui debet, quare ineuitabiliter constat de mala fide, & iniustitia possessionis Maluicini sic ut non sit restituendus, cum non eccideret à possessione ob iniustas causas, sed iu re, & magno Prætore sic permittentes, & ex istis infertur solutio ad plures locationes factas per Maluicinũ 1507. 1508. & 1509. de terris Roncalearum, nam fatemur, quod post Donationem eidem factam per Ligninium de Rõcaleis istis, quæ quidem donatio facta fuit de anno 1502. Nimirum possedit ipse violenter tamen, per illa tempora ante annum 1512. terras ipsas Roncalearum, & sic quoque testes examinati de anno ..... dum dicunt, quod Maluicinus possederit ante annum 1512. possunt quidem recipi, quoad possessionem Maluicini iniustam, & vitiosam habitam à Lignìnio possessore violento, & malefido, quæ quidem possessio illum non iuuat, nec iuuare potest, dicta Authentica malę fidei, & dicto capitulo sępe, & non obstante dicta eius detentione licuit Dominis Fratribus Vermijs apprehendere possessionem Rõcalearum, vti ex iustis causis ad eos spectantium, & spoliare Maluicinum, tum ex vi legis scriptæ, in dicta l. si capriuus. §. expulsis, tũ, & prętereà ex mandato, & consensu summorum Principum Collegatorum aduersus Gallos, ex quibus deprehenditur, quod Maluicinus ob iustas causas desijt possidere, & hoc est facillimum, & inconcutabile fundamentum.

31 Quarto. Principaliter accedit his ad fauorem C. Fędus Bononiense innitum inter Imperatorem Carolum Quintum, & Franciscum Galliarum Regem perpetuo duraturum, actum namque fuit, vt omnes exteres rebelles status Mediolani, qui in Preteritis Bellis secuti fuerant partes Sfortia dum, & partes Regias vicissim restituerentur ad Patriam, & bona sua consequerentur qualiacunque forent, quę ab eis possidebantur tempore expulsionis ipsorum Ducis, & Regis hinc inde pro diuturno, & pacifico statu illius Dominij Mediolanensis, & subditorum, ita vt rebelles restituerentur, & bona quibus spoliati fuerant, eis quoq; restituerentur, per quod quidem fædus impositum est omnino perpetuum silentium eidem Maluicino, cui non oppitulatur, nec oppitulari potest, quod primo tempore expulsionis Ludouici Ducis C. Vermij nõ possidebant feudalia ista, sed possidebantur per Sanseuerinum, iussu eiusdem Domini Ducis habita etiam in uestitura ab Episcopatu Bobiense.

32 Nam respondetur, quod fædus illud non se restringit ad primam expulsionem Ludouici Ducis, sed refertur ad primam, & ad secundam, nam vtroque casu concurrit eadem ratio prouidẽdi subdictis spoliatis, & expulsis, prout etiam de anno 1512. Sanctissima Legha succurrit, & prouidit spoliatis secundo loco à Gallis, restituendo C. ipsos ad possessionem Roncalearum, & aliorum bonorum feudalium, & sic quoque euenit, quod ipsi C. Fratres qui post secundam expulsionem Ludouici Ducis declarati fuerant rebelles Regis Gallorum in statu Mediolani, cum pœna Capitali, & confiscatione omnium suorum bonorum vigore dicti fæderis, et eorum quæ facta fuerunt sub anno 1512.

per

per Principes collegatos sententię illa rebellionis capitalis, & confiscationis omnium bonorum declarata fuit nulla & nullius esse roboris & funditus abolita, & versa per sententiam Aegidij Bosij Senatoris delegati super executione dicti Sanctissimi Federis 1529.15. Ianuarij, adeo vt pro parte Dominorũ Vermiũ res sit apertissima, & clara, et in terminis pro eis vti posse Federe Bononiensi extat consil. Alciat. 46. lib. 1.

Quinto principaliter videndũ est de quibusdē alijs impertinenter per Maluicinũ deductis, quibus copiose, et abundanter respondit Excellentissimus Florẽtinus in solutionibus ad quintum motiuum, proposuit nanque M. Maluicinus possessionem suam in Roncaleis antiquiorem fuisse possessione Dominorũ Vermiũ, ac idcirco esse in casu, vt spoliatus ab eis restitui debeat, ex regula satis trita in materia spoliationis, quod quidem obiectum nullius est roboris, quia nulla fuit possessio ex parte Maluicini, quæ nõ fuerit vitiosa, et malo modo obtenta, siquidem compertissimum sit in facto, C. Iacobũ Vermiũ ab Episcopo Bobiense in locum illorum de Lazarellis finita illorum linea inuestitum fuisse de feudis illis, quæ tenebantur per præfatos de Lazarellis; comprehensis intra contines illos, et territorio de Roncaleis, et ex tunc habuisse originē possessionis, et iuris possidēdi Dominorũ Vermiensium, de cuius C. Iacobi possessione constat ex testibus examinatis de anno 1460. coram Fighino ad istantiam Illustrissimi Domini C. Petri del Verme nepotis C. Iacobi.

34 Præsupponitur item in facto verissimũ esse, quod Philippus de Arcellis tirannus Ciuitatis Placentiæ potens, factiosus homo, inimicus Ducis Mediolani cũ Ioãne de Arcellis eius squadrerio, spoliauit eũdem C. Iacobum Capitaneum, et subditum Ducis Mediolani, possessione dictorum feudalium violenter, et manu armata, vti ex compluribus testibus examinatis de eodem anno, et coram eodem, & pro tempore, quod durauit spolium, & occupatio dicti Filippi, et Ioannis de Arcellis rõne occupationis pdictis de Arcellis tenerũt, et possederũt dicta feudalia, et Roncaleas, et in hoc verificantur dicta testium ab eis examinatorum coram Fighino de dicto anno 1460.

35 Sed mortuo iam Philippo de Arcellis 1430. apud Illustrissimos Venetos, expulso de Ciuitate Placentiæ, et demum secuta Pace inter Mediolani Ducem, et Serenissimum Venetum Dominium de anno 1443. actum fuit inter Principes ipsos, qđ Ludouicus seu Aloysius del Verme filius C. Iacobi restitueretur ad eius statum, vt narrauit Tarcagnot. li. 18. par. 2. fol. 730. itaq; C. Aloysius restitutus, recuperauit statum suum, exceptis Roncaleis, et sub anno 1440. accedens ad partes Placentinas, amicabiliter inuitatus ad prādium a Ioanne ipso de Arcellis, et ab hominibus terræ Nibbiani, recuperauit ab eis prædicta bona Roncalearum, sicuti deponunt quamplurimi testes examinati 1471. et vltra testes, adest protestatio, et declaratio facta sub die 7. Februarij tam per dictum Ioannem de Arcellis, quam etiam per vigintiquatuor homines Nibbiani in domo eiusdem de Arcellis, quod quidem factum extitit per ipsos de Nibbiano, et per eumdem Ioannem de Arcellis super bonis vltra Thidonum existentibus, fuit factum super territorio Domini C. Iacobi, et C. Aloysij del Verme, quę quidem protestatio declarauit veritatem illius spontaneæ cessionis, et renuntiæ, adeo vt omnis quæst. de spoliatione C. Aloysij fuerit, et sit sublata, tũ ratione decreti Principum Veneti, et Mediolanẽsis, tum etiam ratione spontaneæ cessionis factæ a Ioanne de Arcellis, et a viginti quatuor hominibus, cuius rei veritas per quã plurimos testes fuit probata 1471. Nimirum quæstio pro motta cõtra C. Petrum Vermiũ, sub prętextu spoliationis Com. Aloysij de relicta fuit, et de qua nunc non agitur, sed de noua prætensa spoliatione per M. Petrum Antonium Maluicinum 1512. circiter illa ergo allegata antiquior possessio Philippi, et Ioannis de Arcellis violenta, et vitiosa nullatenus considerari potest, aut debet, indubitãter autem secuta postea illa spontanea remissione, et renuntia ac protestatione declaratoria, quibus omnibus pro confirmatione addo, quod C. Aloysius de eodem anno 1440. fecit de terris Roncalearum sibi cessis diuersis personis locationes, de quibus in processu.

Pari quoque ratione repellũtur testes

examinati p eosdē de Maluicinis 1460. ad probandum quod C. del Verme eiecerint, præsertim autem C. Aloysius iam annis 16. & 17. in circa Massarios præfattorum de Maluicinis existentes super Roncaleis de qua expulsione testantur, quam plures testes relati a memorato Eccellentissimo Domino Florentino super dicto quinto motiuo fol. 37. quos tamen reiecit, quia recepti non citati non iurati, nec solemniter publicati, sed ego vlterius addo, quod testes isti loquũtur de tempore ante pacem Principum, & ante spontaneam cessionem, & renuntiã factam per Ioannem de Arcellis, & per illos viginti quatuor homines de Nibbiano.

Adducuntur etiam testes examinati de anno 1471. coram Besana pro parte Maluicina super eo capitulo, quod publica vox fuerit, & sit quod C. Aloysius occupauerit dicta bona, quibus optime respondet præfattus Dominus Florentinus in dicto 5. motiuo fol. 44. vers. 6. ad probandum, & quorum dicta resoluentur considerando, vt mox dicebam.

Resoluitur etiam facili negotio sententia illa arbitraria per Castellinum latam iudicem compromissariũ inter Dominum Bartholomęum Maluicinum, & inter proditorem Bernardinum de Curte proditorē arcis Mediolani, quiquidē pronuntiauit bona Roncalearum pertinere ad ipsum Bartholomęũ, vnde hinc arguitur antiquior possessio de Maluicinis, nam huic motiuo respõdet, idē Dominus Florentinus super quinto motiuo fol. 57. vers. 15. & optimis rationibus cui tantum addo, quod, & ipse tetigit, quod de eo tēpore de anno 1500. Domini fratres C. Vermij erant absentes, & exules a statu Mediolani proscripti a Rege Galliarum tunc dominante in statu illo, ideoque sentētia illa nullius est roboris, quo ad eos.

Adducitur etiã sententia lata per Magistratus offitiales Intratarum Regiarũ lata contra Cameram Ducalem ad fauorē M. Antonij Maluicini, Roncaleas pertinere ad eum, & non ad Cameram, quæ sane sententia nulla est & nullius roboris ad præiuditium C. tunc exulum, & absentium a statu Mediolani recognitorũ a Regijs ipsis pro rebellibus sub pœna Capitis, & confiscationis bonorum, quorum iura nõ viderunt, nec intellexerunt offitiales illi, & prætèrea sententia illa in trarum lata fuit nõ aduerso, nec cognito quod sub anno anteriore 1505. prius lata fuerat sententia ad fauorem Reuerend. Epi Bobiensis, qua signanter declaratum fuerat Roncaleas iuris esse, & pertinere ad Dominum Episcopum, nec mirum quod Camera Regia tulerit sentētiam illam pro M. Maluicino, nam vidit iura sua tantum, donationem scilicet sibi factam per Ligninium de Roncaleis ipsis, vidit etiam testes illos pro Maluicinis examinatos anno 1460. & 1471. nec vidit, nec intellexit iura Dominum Vermiensium, quos Camera ipsa vigore cõfiscationis rapræsentabat.

Adducuntur etiam, & adducta fuerũt plura instrumenta locationum factarum per M. Antonium Maluicinum de terrenis Roncalearum sub annis 1507. 1508. & 1509. ex quibus arguitur de sua possessione anteriori, sed iã istis resolutio est, quia de illis annis Mar. ipse Maluicinus occupabat, & tenebat Roncaleas, secutus arma Gallica, & a Gallis ipsis multis fauoribus processus absentibus tunc Dominis C. Vermijs, habitis pro rebellibus nimirũ mutato statu rerum, expulsis Gallis occupatoribus, licuit Dominis Vermiēsibus tum ex iure scripto, tum etiam ex Principum collegatorum voluntate, de eodem anno 1512. recuperare bona, & illorũ reassummere possessum, quę omnia per fędus Regum, & Principũ 1529. fuerunt confirmata.

Prætèrea adducuntur quędã acta imperfecta per Illustrissimũ Dominum Petrum Attigonum Placentiæ Prætorē, quibus idem Florentinus respondit fol. 62. vers. 19. vlterius Dominus Maluicinus actor produxit, non nulla instrumenta antiqua acquisitionum nonnullarum petiarum per Dominum Dondatium in territorio Nabbiani, nec non & per Dominum Sibillinam de Maluicinis ad arguendum, quod in territorio illo inuestitutarum Dominorũ C. & ipsi pędia habebant, & possidebant, quibus resolutiue respondit memoratus Dominus Florentinus fol. 63. vers. Vigesimo primo, & ego quoque accedo. facteri n. possumus Dominum Dondatium fecis-

se

se illas acquisitiones, sed esto quod essent in planitie, & territorio Roncalearum, attamen excipienda essent, si cõstarent de illarũ veritate, accipienda essent in illis particularibus locis, quo autẽ ad Generale territorium, & ad planitiam ipsam de Roncaleis, nihil spectant, ita vt vniuersitas Roncalearum sit ipsorũ Dominorũ Comitum, Salutis particulariũ acquisitionibus.

Quamobrem, & si ex præmissis dici posset, possessionẽ Mar. Antonij asserti spoliati fuisse antiquiorem possessione Dominorũ C. Vermiensium, non tamen illis prodesse posset, rationibus fundatis in iure scripto, & in authoritate ac decretis Principum.

37 Sed & præterea dico, omissis quę acta fuerunt violenter, & vitiose per Philippum, & Ioannem de Arcellis, & deueniendo ad statum nouę prætẽsę spoliationis 1512. dico non posse allegari possessionem Maluicini fuisse antiquiorẽ possessione C. Vermensium, quia asserta horum possessio non incępit, nisi post annũ 1500. & tamen constat per protestationem factam vsque de anno 1499. per supradictos fratres Vermios in processu deductam, quod illi iam de eo tempore possidebant, & erant in possessione, quorum possessus fuit recognitus per Ioannem Iacobum Triuultium Marc. & Gubernatorem Regium totius status Mediolani, de relaxando, & libere dimittendo Castrum Aloysij cum reliquis alijs, & cum bonis in eis existentibus sub pęnis.

38 Demum ad probandum assertum esse actuale spolium C. Federici, & Marci Antonij fratrum del Verme, adducitur confessio facta per Astorinum Carceratum, & retentum pro maleficijs, & delictis suis, qui quidem in suis constitutis, & examinibus Criminalibus, cõfessus fuit mãdato ipsorũ fratrũ C. deiecisse, & spoliasse M. Antoniũ Maluicinũ de territorio, & terrenis Rõcalearũ, cui sanè obiectioni respõsum, & optimè fuit, quod cõfessio illius Astorini tam quam facta a carcerato, & cõuicto de suis delictis, pro quibus per Gullam suspensus fuit morte naturali mulctatus, non probat in caput & præiudicium prefactorum Dñorũ C. sicuti in iure notissimum est per infinitas Doctorum Decisiones, & per tex. clarum in l. fin. C. de accusationibus, & præterea additum fuit, quod ipse met. Astorinus dum ad patibulũ duceretur, & antea eius mortem, reuocauit a pei to ore quod dixerat in dãnum Dominorũ C. & ego præterea addo inuerisimilem esse assertam illam confessionem, cum per scripturas publicas, & per relationẽ publici tubete appareat, Dominos C. fratres Vermios mãdato Cardinalis Sedunensis Comissarij Generalis Sanctissime Lighe, missos fuisse in possessionẽ signanter de Roncalea, & territorio Rõcalearum, ita vt non erat opus opera ad hoc illius Astorini, & ad litteram memorati C. Federici responsiuam Illustrissimo Domino Laurẽtio Campegio Gubernatori Placentiæ, satis supra dictum fuit.

39 Sexto principaliter videndũ occurrit an iuditiũ istud ꝓpositũ de anno 1550. & sup quo hactenus formatus fuit diuturnus, & longissimus processus sit iuditium mere possessorium reintegrandæ, an vero sit iuditium possessorium, & petitorium. Nam videretur quod sit mere possessorium, stãtibus protestationibus sępisimè replicatis ex parte actorum de Maluicinis, quod non intendebant cumulare quoquo modo petitorio, cũ isto iuditio super possessorio intentato, sed tamen contra concludendum est, quod immo cum in isto iuditio hinc inde deducta fuerit omnia, & quæque iouare possũt, & in petitorio, & in possessorio, iuditium sit cumulatũ, ita vt super vtroque pronuntiandum sit, iuxta regulam de qua re cognouit iudex de eadem ferre debet sententiam l. de qua re. ff. de iuditijs, optimus tex. in cap. cum Ecclesia de causa possessionis, & prop. circa medium in §. verum, quoniam in illis verbis, verum quoniam in q. prædicta quid quid iuris vtraque pars in electione habebat deductũ in iuditium videbatur, in terminis recuperãdæ, extat tex. in c. 1. de restitutione spoliatorũ ꝓ Bar. Doctrinam in l. si quis ad se fundum col. 2. vers. Item priuilegiata. C. ad l. Iuliam de vi, vbi Bar. notat, quod causa restitutionis spolij priuilegiata est, vt spoliatus ante omnia sit restituẽdus, intelligit si agẽs nõ patiatur super exceptione Dominij obiecta per reum cognosci, secus autẽ si petens

petens restitutionem pateretur super il la exceptione procedi per tex. in d.c.1. de restitutione spoliatorum, & in specie idipsum notauit Innoc. in c. constitutus de filijs presbyt. ex pluribus Alexander in l.naturaliter.§.nihil commune, num. 16.in 10. Falentia.ff.de acquir.possess.& per Ripam, num.72. Ias.in l.patre furioso col.5.versi.15. facit.ff.de his qui sunt sui, nec obstant protestationes actorũ, quia simplex protestatio non sufficit, sed oportebat, vt actores visis ꝓductionib. per C.Reos, concernentes materiam pe titorij, si nolebãt, quod de petitorio cognosceretur, debebant se opponere admissioni productionum instrumentorũ, & Capitulorũ exhibitorum per reos, concernentium propositorum petitorij, & si iudex ea nõ reijciebat, sed ad vlteriora procedebat, vel illa admittebat, debebat vtroque casu appellare tam quã grauatus, & cum hæc non fecerit, videntur tacite consensisse, vt de petitorio cognoscatur, sicuti declararunt Aret. in d.l.naturaliter.§.nihil commune Felin.in cap. inter monasterium, col.14. post mediũ versi. post tamen est necessaria, de re iudicata, in terminis Crauet.consi.248.colum.2.& num.4. vbi ad litteram, & ratio horum est, licet ipse non dicat, quia.

40 In iudicialibus taciturnitas habetur pro consensu, l.cum ostendimus, §.fin ff. de fideiussor.tutor. Bart. in l.1.C.de relati, optimus tex.in cap.2.de accusationibus in 6. cum Glos. & Geminianus ibi, Alex.in rubr.ff.de verb.obl.Ias.in l.quę dotis.ff.de soluto matrimonio, et latius prosequitur propositionem hanc, quod vbi actor agens possessorip recuperandę patiens, et admittens reum producere, et probare de iuribus suis super petitorio, et proprietate, videatur consentire, vt de his cognoscatur, vt iudex debet su per his pronuntiare, per regulam in d l. de qua re firmauit idem Crauet.consilio 202.col.penult. versi.sed posito item, et numero 6.adducit Oldrad.in suis consil. 224.et 227. et idem Crauet. consil.299. col.pen.ult.versic.3. respondeo vbi post Innoc. et Oldrad. inquit quod acta causę, faciunt notoriũ inter partes, et quod notoria iura Dominij ex parte rei cõfundunt pretensa iura possessoria, quia proprietas præualent possessioni, capitulo cum dilectus de causa possessionis.

41 Septimo videndum est an iuditium p tractatum inter Episcopum Bobiesem, et inter M.Vrbanũ Maluicinum in Rota Romanæ Curiæ sub annis 1587.& 1588.cum sententijs inter eos latis præiudicet, aut pręiudicare possit iurib. Illustrium Com. Vermensium, nam profitetur M.Vrbanus iuditium illud, et sententias illas latas fuisse cõtra Dominum Episcopum tam in possessione, quam in directo Dominio, itẽ sententias illas pręiudicare ipsis Dominis C.ea ratione, q̃ a sententia lata cõtra auctorem nocet successori etiam singulari, et hoc vbi successor fuit causam agi, et tractari ab auctore suo, nec contradixit ad scripta, et notata in l. sæpè. ff. de re iudicata per Barr. multum pulchrè in l. si superatus. ff.de pignoribus pulchrè Socin. consilio 89. col.penul. libro primo, & consilio 266. col.2.lib.2.& consilio 11.in causa Domi ne col.1.lib.3.& consi.50. subtiliter, nu. 8.lib.4.

42 Circa hæc dicta primo aduertendum est non constare de scientia C. tunc viuentium 1587.& 1588. de iuditio illo acto in Romana Curiæ 1587.& 1588.& in dubio præsumitur ignorãtia l. verius. ff.de probat. cap.ignorantia de reg.iuris in 6. & hoc attento res esset extra difficultatem.

Secundo. Non est verum quod sentẽtiæ illæ, & decreta in Romana Curia obstent, & obsint Domino Episcopo Bobiensi cõsequenter, & multo minus Dominis C.eius successoribus singularibus, hoc autem facili negorio firmari, & demonstrari potest ex scriptis ab Eccellentissimo Domino Florẽtino in dictis suis resolutionibus fol.69. in fine, & fol.70. cum sequentibus, vbi late discurit super huiusmodi facto, & sententijs illis.

43 Primo nãque præsupponitur pro cõstãte, quod Domini Maluicini in illo iuditio Rotali, nec non & Dominus Episcopus produxerint, & vsi fuerint inuestitura facta in illis de Lazarellis 1296. 25. Februarij.

Item & possessionem acceptã per Episcopum Bobiensem extincta linea de Lazarellis de bonis ipsis contentis in inuestitura, vt patet ex relatione Nuntij publici relata in dictis resolutionib. fol.72.

in

in principio, & fuit de anno 1363.

Item producta fuit inuestitura facta p eumdem Episcopum Bobiensem C. Iacobo del Verme anno 1387. 29. Martij cum alijs ad rem ipsam pertinentibus.

Oppositum autem fuit parte M. Maluicini inuestituras illas non proficere, quia in eis nulla fuit facta mentio de Rõcaleis, quę sanè ratio nullius roboris est, quia sufficit, quod locus Roncalearum comprehendatur intra confines totius illius territorij, de quo C. Iacobus fuit inuestitus, vt supra dictum fuit, nam negari non potest, quod Roncaleæ nõ contineantur intra prædictos confines vniuersales thidoni, thidoncelli, & montium.

Circa autem decisa per Rotam Romanam 1587. & 1588. inter Episcopum Bobiensem, & inter M. Vrbanum tam in possessorio quam etiam in petitorio, relata per præfatum Eccel. Florẽtinum fol. 70. & infra videtur mihi in vtroque statu possessorio, & petitorio iuditia illa stare pro parte Reuer. Episcopi.

Primo .n. sub die 19. Iunij 1587. fertur Rotam hæc pronunciasse verba tertia, quę magis vrgere videt̃ est, quod dicta possessio non est possessio naturalis dictorum bonorum, quę non probatur vnquam fuisse pęnes ecclesiam, sed tantum possessio Ciuilis prętensi directi Dominij, quæ non debet impedire restitutionem naturalis: sanè decisio in terminis iuris verissima est, sed in facto dum absolute dixit quod naturalis nunquam fuit penes Ecclesiã, post inuestitos illos de Lazatello, in hoc per facti ignorantiã res aliter se habet, quoniam finita linea de Lazarellis, ecclesia Bobiensis refferente Nasino Caligario nuntio publico Prętoris Placentię, fuit missa in possessionẽ bonorum feudalium, ita vt naturalis cõsolidata fuit cum Ciuili, vt in dicto processu resolutionum fol. 70. in princ. ex quo dilucidè probatur, episcopum vsq; de eo tempore naturaliter possedisse nedum Ciuiliter tantum, & rursus de anno 1504. mortuo Ligninio inuestito de dictis feudalibus 1502. & particulariter de Roncaleis, episcopus per sententiam offitialium Mediolani pro Regia Camera missus fuit in possessione pro relaxatione dictorũ bonorum feudalium, hęc ergo decisio quo ad possessionem Ciuilem indubitanter stat pro Episcopo, licet quo ad naturalem, dum nunquam asserit fuisse penes episcopum, errante loquatur.

Alia vero decisio eiusdem Rotæ diei 2. decembris 1588. protulit hæc verba, neque iuditium illud potest quomodocunque cadat, præiudicare iuri Domini episcopi, nã si in eo obtinebunt Vermẽses episcopus habebit quod prætendit, si vero secundum Maluicinos iudicatũ fuerit, nõ ideo spoliabitur sua Ciuili possessione, consequenter decisio ista pro possessione Ciuili stat pro episcopo nempè.

44 Absolutissimum est in re feudali Dominum directarium habere ius proprietatis. Itẽ & ius Ciuilis possessionis vassalum autem habere ius vtilis Dominij & naturalis possessionis cap. 1. de feudi cognit. & ibi plenè notatur Bar. & Doctores in l. 3. § ex contrario, & in l. naturaliter in princ. ff. de acquir. possess. & in l. finali. ff. vti possidetis.

Tertia autem Decisio Rotę 1588. stat sub his verbis, & præstita in primis pro parte dicti Domini Marchionis cautione in partibus de recognoscẽdo dictum Dominum Episcopũ Bobiensem in Dominum directum Roncalearum, de quibus agitur in euentum, quod obtinet cõtra Vermenses, equidem per ista verba deducitur de Dominio directo Domini Episcopi.

Sed iterũ opponit Maluicinus, quod inuestitura 1387. in personam C. Iacobi nullum habuit effectum ex auctoritate Rotæ prælegatæ, vti retulit idem Dominus Florentinus, quod ego vna cum eo minime videre possum, nam constat de inuestitura Lazarellis, constat de eorum finita linea, cõstat de apprehẽsione possessionis in eorum locum per Episcopũ, cõstat deinde de inuestitura facta in C. Iacobum.

Item constat de iuramento fidelitatis 1396. rursus constat de litigio inter Sibillinam, & Paulum Pauerum iugales, & inter C. Iacobum occasione dictæ inuestituræ pro bonis de Roncalis, cũ sententia ad fauorẽ C. Iacobi, & prætetea constat de inuestituris subsecutis in C. Aloysium, & postremum in C. Pettum, deinde in Galeatium Sanseuerinum 1491. &

post

post eū 1502.in Dominū Ligniniū a quo M. Antonius Maluicinus causam in Rōcaleis habuit, & demum dicta bona feudalia, expulsis Gallis, & eorum fautorib. & cōfederatis, bona feudalia ipsa peruenerunt in Dominos C. Vermios, quiqui dem per Bullam Leonis X. 1523. obtinuerunt cōfirmationem inuestiturarum de dictis feudis Bobiensibus, adeo vt ex prędictis nescitur, quomodo Rota Romana potuerit dicere inuestituram C. Iacobi non habuisse effectum.

Minus etiam consistere potest quod inuestitura illorū de Lazarellis non probat possessionem Episcopatus in Roncaleis, quando quidem ex præmissis patet, hæc omnia in facto non esse vera, & pręterea improbata esse ex nouiter attentatis postea per Philippum, & Ioannem de Arcellis, signanter in dictis feudis Bobiēsibus, quæ postea mottuo Philippo cum auctoritate Ducis Mediolani recuperata fuere per C. Aloysium, & cui etiam ex composito sub anno 1493. Ioannes ipse de Arcellis, & viginti quatuor homines Castri Niobiani sponte cesserunt possessionem territorij de Roncaleis, de qua re apparet etiam publica protestationis scriptura, adeo vt res sit in aperto, nec ēt officere potest, quod inuestitura de Lazarellis reddatur offuscata sub pretestu quorundam instrumentorum de particularibus acquisitionibus in locis de quib. in inuestitura de Lazarellis, nam vt dictū fuit, inuestitura est de territorijs vniuersalibus comprehensis inter illos tres generales confines, vnde non confunditur per illas particularium acquisitiones, nā particulares ille acquisitiones verificabuntur, prout stant in suis particularib. instrumentis.

Rursus per sententias Rotæ die 19. Iunij 1587. constat pronuntiatum fuisse pro possessione Episcopi saltem Ciuili.

Decisionem vero 1588. 8. Iunij & Decisionem 1. Iulij qua Rota dixit, non probari intentionem Episcopi de effectuatione suarum inuestiturarum in Roncaleis ante annum 1443. super quo Maluicinus argumentum summit, & minus bene nam & si Rota sic senserit, attamen quia res erat meri facti & melius cognita Philippo de Arcellis, & Ioannis de Arcellis, & illis viginti quatuor hominibus Nibbiani nimirum de anno 1443. sopita fuit difficultas hæc, nam Ioannes de Arcellis, & illi viginti quatuor homines non per vim, & metum, sed sponte sua, & in domo sua, cesserunt C. Aloysio territorium Roncalearum, & super illo facto cessionis, non potest cadere aliquo modo imaginabili spolium ex parte C. Aloysij, & pro inde cessarunt motiua illa tractata de anno 1460. & 1471. super illo asserto spolio, & res decisa restituit ad fauorem C. Aloysij Vermij, & successorum non fuisse spoliatam possessione dictorum de Maluicinis, successiue ex reb. actis post annum 1443. decisum, & in claris res deducta fuit, Roncaleas fuisse comprehensas in inuestituris, & pertinere ad D. Vermienses.

Quæ omnia confirmantur, quia ipsemet C. Aloysius de anno 1443. per sedecim locationes ab eo factas de terris Rōcalearum, cōfirmauit possessum suum in dictis Roncaleis, concessum per Ioannē de Arcellis, & dictos viginti quatuor homines.

44 Octauo. Addo pro maiori confirmatione Iurium Illustrissimorum Vermiū, qđ Maximilianus filius Ludouici, Dux Mediolani restitutus a Sāctissima Legha de anno 1513. confirmauit omnia feuda concessa C. Iacobo Aloysio, & Petro ad fauorem C. Federici, & Marci Antonij del Verme filiorum C. Thadæi illegitimi, sed legittimati a Pontifice, & Imperatore ad feuda.

Item addo quod de anno 1525. Franciscus Sfortia secundus recuperato statu Mediolani, cōcessit litteras patentes C. Ioanni del Verme filio C. Federici, cum facultate recuperādi terras, & loca ipsorum de Verme ab inimicis occupata.

Item addo quod idem priuilegiū confirmatum fuit a Serenissimo Carolo V. Duce Mediolani de anno 1546.

Superest vt veniamus ad secūdam discussionem causæ principalis, quæ est si M. Vrbanus actor, & prosecutor iuditij deduxerat, & probauerit, quæ sibi sunt necessaria, ad obtinendum in iuditio spolij vectigalium, & Datiorum, quibus asserit præfatum Maluicinum spoliatū fuisse in dicto loco Roncalearum a præfatis Illustr. C. Vermijs.

45 Vnde pro resolutione in primis propono

pono aduertendum esse an tempore erectionis de terra Nibbiani in titulū Marchionatus cum concessione facta ascendentibus Maluicinis per olim Serenissimum Ducē Mediolani, fuerint ipsi Marchionatui constituti, & dati certi fines, prout fieri solet a Principibus errigentibus Marchionatus, & Ducatus, nam si ita factum esset, multum videretur præsumendum, pro facto ipsius Principis, nam ita de iure fieri solet, sed ego hactenus nō vidi erretionem Nibbiani in dictum titulum Marchionatus, vidi tamē illam ab Eccellentissimo Florent. fol. 54. versic. duodecimo, vbi ponit erretionem Marchionatus cum certis confinibus, & territorijs, nullibi tamen facta mentione de Roncaleis, adeo vt non comprehendantur inter illos confines, & territoria, nam & Episcopus Bobiensis habebat Castra, & iurisdictiones in confinibus inuestiturarum suarum, ideoque non probat, vt intra territorium Nibbiani, comprehēdantur Roncaleæ.

46 Retento autem, quod non appareat de dicta errectione cum suis territorijs, dico quod considerando rem in statu probatiōnum hinc inde factarum, Dominus Marchio per septem testes examinatos 1552. conatus fuit ꝓbare, vectigalia, Datia, & iurisditionem in Roncaleis ad incontrum Nibbiani ad se spectare, & rē vera si Illustres Vermienses, non probarent oppositum per trigintatres alios testes examinatos sup decimo, & duodecimo capitulis, qui deposuerunt ad eorum fauorē tam super Datijs, & Vectigalibus, quam etiam super iurisdictione, res esset in ambiguo, sed facta probatione per tot testes, qui longè in numero eccedunt, & in authoritate, res est expedita in fauorem C. quibus addo Quinternettum productum parte C. Vermium, in quo apparet, omnes homines Roncalearum descriptos, & soluentes onera omnia cum hominibus C. del Verme, de quo meminit Florent. fol. 54. versic. item oppositum ad l. ob carmen. §. finali l. vbi numerus. ff. de testibus, & l. 3. §. tu magis. ff. eodem, & cap. licet causam, & cap. 3. loco de probationibus, & cap. cum Ecclesia de causa possessionis Bart. in l. 3. §. hoc interdictū. ff. de itinere.

Secundo considero, quod iurisdictio ex consuetudine probatur, ita vt consuetudo constituat iurisdictionem c. irrefragabili, de offic. del. c. dilecto, de arbitr. c. postulasti, & c. cum contingat de for. cōp. vbi sic promissione notatur, & in consuetudine, vt quæratur iurisdictio, non est necessarius titulus, licet secus in præscriptione, vt pulchrè per Ruin. consi. 34. numero 16. lib. 1. & intellige generaliter de omni spetie iurisdictionis, dictis iuribus, & c. nouit de iudic. Bal. consi. 33. libro 1. num. 5. Corn. consi. 268. num. 24. libro 4. Ias. in l. more, nume. 44. ff. de iurisd. omn. iud. & latius Purpur. numero 28. & infra pulchrè Natta consilio 98. numero 4. & latius 636. numero 12. cum alijs a me adductis lib. 1. variorum, nu. 58.

Tertio considerādū est, qđ extra clausuram, & menia terræ Nibbiani versus Roncaleas decurrit flumen Tidoni, quod est aqua publica, & flumen publicum, & iure autem flumina publica, quæ sanè posita intra terrena diuersorū Principum, & prælatorum præsumuntur posita, & constituta pro termino diuisorio vnius Principis, seu vnius territorij ab altero, & fit ut media pars fluminis fit cohærentis alia fit alterius cōmunitatis, ad cuius partes labitur, Bar. in tract. de Alluuian. §. acquiritur nobis Bald. in c. ex literis, numero 11. de probation. Corn. consi. 387. numero 4. libro 3. Iacobin. in verbo, & cum fluminibus, numero 9. Cepol. in tit. de flumin. numero 111. Hieron. de Mon. Finium Regund. cap. 12. numero 9. cum alijs a me adductis de iur. fis. libro 8. numero 51. ex quibus omnibus deducitur, pronuntiandum esse pro reis, quia habēt meliores probationes, quia rei, quia possident, & quia habent iuris præsumptionem pro se.

M. A. Peregrinus.

S V M M A R I V M.

1 *Donator in rebus donatis inter viuos potest post donatarium substituere vulgariter, & per fideicommissum.*

2 *In rebus donatis, eueniente conditione substitutionis, transit dominium ipso iure in substitutum.*

3 *Substitutio potest fieri de absente in donationibus etiam nulla interueniente stipu-*

stipulatione, prout in legatis, & fideicommissis.

4 *Quod procedit etiam in re, quæ a donatore sit penitus translata in donatarium.*

5 *Donatario substituto quæritur non solũ personalis, sed vtilis rei vendicatio.*

6 *Substitutio in rebus donatis restricta ad personam substituti, vita eius durante, non extenditur ad eius filios.*

7 *Relicta conditionalia expirant, præmoriente substituto ante mortem grauati. Quo casu bona remanent libera apud grauatum, nu. 8.*

9 *Extensio de persona ad personam ratione coæqualis dilectionis sæpe fit.*
Item ratione conseruandi bona in illa agnatione, & masculinitate nu. 10.

11 *Item ab identitate rationis, quod tamen declaratur, nu. 17.*

12 *Conditionalia relicta ex coniecturis probabilib. & legitimis transmittuntur, quod tamen declaratur, nu. 11.*
Et circa id reprehenditur Menoch. nu. 16 in consi. 209. nu. 22.

13 *Ex contractu conditionali obligationes transeunt ad hæredes etiam decedente stipulatore, pendente conditione stipulationis. Quod tamen declaratur, numero 14.*

18 *Donatione facta alicui pro se, & descendentibus, an contineantur naturales tantum ad exclusionem substitutorum.*

19 *Naturales dicantur de casata, & de linea patris.*

20 *Pater, aut auus paternus an possit stipulari naturalibus.*

21 *Appellatione filiorum, & descendentiũ legitimorum, & naturalium continentur etiam legitimati.*

22 *Quod procedit tam in dispositionibus legum, & statutorum, quàm hominum, & tam in vltimis voluntatibus, quàm in contractibus.*

23 *Item in emphytheoticis concessionibus.*

24 *Item in feudalibus.*

Consilium VII.

Nobilissimus, & ditissimus Paterfamilias, Suscepto filio naturali infante nato ex muliere nobili soluta, habens tres filios legitimos, & naturales A.B.C. donauit inter viuos irreuocabiliter eidem filio infanti stipulata donatione per Notarium nomine infantis pro se, & descendentibus suis masculis legitimis introitus annuos, quibus substituit B. & eius filios, & descendentes masculos, legitimos, & naturales, & quibus substituit C. durante eius vita (nulla mẽtione habita filiorum suorum) cui substituit A. & eius filios, & descendentes masculos, & dixit, donationem fecisse de bonis singulariter per ipsum D. Donatariũ acquisitis; & vt in Instrumento donationis 1568. Donatarius ex vi donationis per legitima temporũ curricula possedit bona donata, Interim eo viuẽte, & superstite, prædecesserũt A. & B. nullis relictis filijs masculis legitimis, & naturalib. demũm decessit C. relictis filijs masculis legimis; quæritur, an Donatarius superstes possit de his bonis liberè testari, & disponere, vel uiam relinquere filijs suis naturalibus, si quos haberet.

1 Equidẽ non laborando. vbi non expedit affirmatiuè tenendũ est pro Donatario, vt liberè disponere possit de his bonis donatis, quod probatur efficacissima demonstratione; nam de iure clarissimũ est, quod in rebus donatis, etiã inter viuos potest Donator post donatarium substituere vulgariter, & per fideicommissum, prout potest in rebus legatis, & per fideicõmissum relictis tex. clari in l. quoties in l. si rerũ. C. de don. quæ sub. mo. in l. qui Romæ. §. Flauius. ff. de ver. obl. in l. vt hæredib. ff. de leg. 2. Bart. in d. §. Flauius vers. vlterius quæro Bal. cons. 249. verbo inuestitura, lib. 2. Pau. Cast. consi. 347. quia circa col. 1. & consi. 384. si quæritur num. 1. Ias. in l. stipulatio hoc modo num. 11. ff. de verborum oblig. idem Ias. 2 apud Brun. consilio 8. numero 33. Dec. consilio 239. nu. 39 vbi quod in sequentem substitutum eueniente conditione substi-

fubftitutionis trahit dominium ipfo iure, prout in vltimis voluntatibus, & quod ideo res vendicari poteft, prout ex pluribus comprobauit, fecuti funt Cra. confilio decimonono, numero nono. Decian. confilio 31. numero 61. libro primo Gabriel. confilio decimofexto, numero 16. quorum opinionem probaui ego de fideicomm. artic. primo, numero 16. vbi confirmando adduxi, quod in do

3 nationibus, prout in legatis, & fideicommiffis poteft abfens fubftitui etiam nulla interueniente ftipulatione, vti probat tex. in dicta lege quoties, & notarunt plurimi Doctores, adeo vt nulla fit differentia in relictis fingularibus, & in donatis particularibus; nam vtroque cafu quæritur abfenti fubftituto per donationem actio perfonalis, & realis, dicta lege quoties, cum alijs, prout in legatis, & in fideicommiffis leg. prima, & fecunda. C. comm. de leg.

4 Latius autem confirmaui, & comprobaui, in artic. 51. numero primo, & numero 16. vbi firmaui, quod in donationibus poft mortem donatarij fauore donationis, & exercentis liberalitatem poteft abfens fubftitui, etiam nemine pro eo ftipulante, etiam in re, quæ à donatore fit penitus translata in donatarium, per dictam legē quoties, & per dictam legē fi rerum, præclarè Bartol. in lege ftipulatio ifta §. fi ftipulor columna, vlt. ff. de verborum obligat. fequuntur Alex. ibi, numero 19. Iaf. numero 20. & idem Iafon, in lege certi cōditio. §. fi nummos numero primo. ff. fi cert. petat. Socin. confilio 125. numero primo, libro tertio, & vltimo Crauet. & Gabriel. fupra relatos. Didac. Varria. libro 1. cap. 14. nu. 2. Ofafc. decif. 85. num. 7. Decian. confilio 41. numero 17. libro primo, & d. confilio 58. numero primo, libro tertio. Et ibidē, fub numero 17. defendi Dec. tenentem

5 fubftituto donatario quæri, quod non folum perfonalem, fed vtilem rei vindicationem, ficuti poft Specul. plenè probauit Dec. dicto confilio 239. numero octauo, & 33. in fine. & in lege venditionibus. C. de pactis, numero decimoquarto, cuius fectatores fuerunt Rip. libro tertio. Refponf. primo colum. vlt. Crau. & Decian. fupra relati contra Didac. qui in loco præallegato, quo ad realem difceffit à Decio .. Nam fauore liberalitatis, ne donator propofito per A. donatario fraudetur, melior... eft opinio Decij, quocirca præfatis fubftitutis in dictis duabus donationibus quæfitum fuiffe ius actionis perfonalis, atque realis facere oportet, prout in legatis, & in fideicommiffis.

6 Atqui fubftitutio de C. fuit perfonalis reftricta, & limitata ad perfonam C. vita eius durante, nec de filijs fuis fuit habita aliqua mentio, vel ratio; ergo mortuo C. & finita fua fubftitutione, potcrunt hæredes donatarij aduerfus filios C. vendicantes bona donata, femper excipere de vobis, & de veftra perfona, non loquitur fubftitutio, & illum penitus excludere, ficuti docuit Ioan. Andr. relatus à Socin. confil. 62. numero quarto 69. & 114. libro tertio, fecuti funt. Gozadin. Rubr. Socin. Iun. & alij relati à me in artic. 11. numero 37.

7 Amplius relicta cōditionalia poft mortem alicuius præcedentibus illis honoratis, ante mortem grauati penitus expirant, nec tranfmittuntur ad hæredes prę defunctorum honoratorum, vti de re hac funt tex. aperti, in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. in lege cum ex filio. §. filio. ff. de vulg. in lege intercidit. ff. de conditione, & demonftratione, in lege, in caufa. §. Pomponius, vbi Bald. ff. de minor. & in relicto poft mortem hęredis in lege prima, in l. hęres meus. §. primo. ff. de conditione, & demonftratione, & in lege, fi cum hęres, & in lege, quod purè ff. quādo dies leg. ced. cum pluribus alijs à me adductis in artic. 31. fub numero octauo, ita plenè probaui ex communib. fentētijs hec procedere etiam, quod verfemur in fideicommiffo à fendente. Nam defcendētes nominatim fubftituti, fi prę moriantur grauato nōn tranfmittūnt fideicommiffum ad fuos hęredes, fed penitus eis prędecedentibus expirat. glof. Bartol. Bald. Salic. Ange. Paul. Fulgof. & Corn. in lege prima. C. de his, qui ant. apert. tab. cum pluribus concordantibus à me dicto loco adductis, ac pluribus Confultorum decifionibus, & Confilijs.

8 Ita, vt vacuatis fubftitutis omnibus

A.B.C.bona ipsa vti libera resederint,& remanserint penes donatarium, de quibus liberè poterit disponere in extraneos,& in liberos suos naturales per textum apertum,in l.cumpater.§.libertis,in lege qui solidum.§.finali.ff.de leg.secundo,Bartol. ibi & in l. agrum. C. quando dies leg. ced. Bald. in lege prima. C.eod. tit. Angel. consilio 169. Paul.Castr.consilio 453. eod. libro primo, Bolognin. consilio 43. columna 9. Socin.Sen. consilio 63.columna septima, in princ.libro tertio Ruin.131. numero 15.libro secundo Dec.consilio 192.versic. secundo testator,& consilio 511.numero sexto 635. numero decimooctauo, & 637. numero decimosexto. Natta consilio 191. & 511. numero 18.Gabriel.consilio 132.nume. 60. & alios allegando dixi ego,in art.14. num.50.

Et hęc verissima sunt,si remouerimus vnum obiectum, Nam videtur, quod filij.C. licet nominatim non sint vnà cum C. patre suo substituti donatario post eius mortem decedenti sine filijs masculis, haberi tamen debeant pro substitutis, ac de eis vti substitutis censendum sit, quoniam paterfamilias donator post mortem filij naturalis, decedentis sine filijs masculis legitimis, & naturalibus, nominatim substituit B. filium suum legitimum, & naturalem, & filios, & descendentes suos legitimos, & naturales, post hos substituit C. durante vita sua; ultimo substituit A. primogenitum, et filios, ac descendentes suos masculos legitimos, et naturales. Quare sicut testator substituit filios ex B. et A. in separatis orationibus, sic quoque credendum est, quod substituerit filios naturales ex C. qui fuit substitutus in medio inter B. et A. quoniam eadem ratio sanguinis, et dilectionis, quę fuit in substituendo filios masculos B. et A. fuit etiam in substituendo filios ex C. qui vna cum patre essent ęquè cari, et dilecti eidem patrifamilias, prout B. et A. et illorum filij masculi.

9 Vnde ne excludentur, debemus dicere plus fuisse dictum, et minus scriptum, sicut in simili coniecturauit Papinianus, in lege cum cuius. ff. de conditione, et demonstratione, vbi pro filijs filij, de quibus testator pater non meminerat, colligit pietatis ratione coniectura, ne filij testatoris nepotes excludantur à portione bonorum, ex qua filios eorum nepotum pater fuerat institutus, censeantur positi in conditione ad excludendum personas illas substitutas, quasi plus fuerit dictum, et minus scriptum iuxta tex. d. l. cum auus. ff. de conditione, et demonst.

Confirmatur argumentum, nam in istis substõnibus ordinatim in huiusmodi donatione, donator vocauit nominatim tam in substituendo filios masculos legitimos donatarij, quia etiam in substituendo filios B. et A. vocauit masculos legitimos, ita, vt videatur habuisse rationem agnationis, et masculinitatis conseruandæ, et conseruanda bona illa in agnatione, et masculinitate; qua ratione, licet argumentari extensiue de
10 persona ad personam in substitutionibus ordinaris fauore agnationis, et familiæ, ex multis Crauet. consilio 113. columna prima, et 130. numero nono, et 155. num. 7.

11 Quinimo plerique sumunt argumentum ab identitate rationis, licere extendere fideicõmissa de persona ad personam, Decian. consilio quadragesimotertio, columna prima, libro tertio Crot. in repetit. §. Diui, numero 123. versiculo aliquando, et quarto, sequitur Ferdinand. numero nonagesimooctauo ad finem.. Rimin. iunior, consilio vigesimo, numero nono, Surdus consilio 96. numero 21. et infra.

Denique videtur dici posse, quod et si filij masculi nati ex C. non possint venire iure proprio tanquàm vocati, et substituti, venire tamen possint ex iure transmissionis in eos per C. patrem suum; est namque clara iuris proposi-
12 tio, quod fideicommissa, quæ per mortem honorati viuente grauato caducantur, et remanent apud hæredem grauatum, aut apud fideicommissarium legatarium, aut donatarium ex coniecturis tamen probabilibus, et legitimis transmittuntur in filios, et hęredes ipsius pręmorientis; nimirum quoniam testator potest facere transmissibile id, quod de sui natura non est, in

in dicta lege prima. C. de his, qui contra apert. tab. Socin. pulchrè, in lege hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellianica, columna quarta, & est tex. in lege in conditionibus. §. hoc scriptum. ff. de conditione, & demonstratione, in quo textu redditur ratio, quippe quia in conditionibus fideicommissarijs, & generaliter in vltimis voluntatibus testatoris voluntas totum facit, regit, & dominatur, lege ex facto. ff. de hæredit. institutione, lege mihi, & tibi. §. si legatis. ff. de legatis primo, dicta lege, in conditionibus, & lege cùm quæstio. C. de legat. Coniectura autem potens pro transmissione est, vbi apparet ex dispositis habitam fuisse rationem agnationis conseruandæ, quia in conditione, & in dispositione de masculis dictum fuisset. Iason in terminis consilio 233. columna prima, libro secundo, consilio 52. columna finali, libro tertio Ruin. consilio 179. columna tertia, libro secundo, & præter Iason. Socin. senior Dec. Curt. Iun. Natta, Socinus Iunior, & alij relati à Zanch. in §. cum ita, numero 325. præclarè autem in re hac scripserunt Ruinus, consilio 145. numero sexto, volumine 2. vbi ex eo, quod testator substituerat æqualiter Forliuetium, & fratres, & filios Ludouici, quiquidem Ludouicus, & Forliuetius erant nepotes ex fratre testatoris, & sic inæquali gradu; Vnde concludit, quod, eueniente conditione fideicommissi, ne dùm admittantur filij Ludouici, sed etiam ij filij Forliuetij anteà præmortui, vt æqualitas inter eos seruetur in pari sanguine coniunctos, inter quos verisimile est, testatorem voluisse æqualitatem seruari arg. l. cum pater. §. euictio. ff. de legat. secundo, & l. inter filios. C. familię ercifcundę, & l. finali. C. com vtr. iud. & notauit Aretin. consilio primo. Et in alio consimili casu, in quo instituti erant vnus filius, & duo nepotes ex alijs duabus filijs prædefunctis, & facta inter eos substitutione, vt præmoriente Angelo relictis filij ex eo vigore transmissionis succedant in portione cum alio nepote superstite in portione secundi mortui sine filijs, ratione æqualitatis seruandæ, consuluit Socin. Iunior consil. 63. libro quarto. Verùm hæc duo responsa nihil obstant, aut pertinent ad casum propositum, quoniam Ruin. & Socin. Iun. in dictis casibus suis præsupponunt, filios Forliuetij, & illius Angeli fuisse positos in conditione, ac ideo locum esse transmissioni; Verùm in casu nostro in istis duabus donationibus de filijs C. nullatenus fuit dictum, nec in conditione, nec in dispositione; nimirùm in casu isto cessat transmissio, vt statim dicemus. Magis autem obstare videtur decisio Menoch. consilio 209. numero vigesimosecundo, columna quarta, quatenus concludit. Substitutis Ioan. Antonio fratre, & filijs Ludouici alterius fratris prædefuncti, Hyppolito nepote suo hærede vniuersaliter instituto, si contingeret Hyppolitum sine liberis decedere, eo casu adueniente, intereà prædefuncto Ioanne Antonio, filijs relictis, de quibus nulla facta fuerat mentio, nec in conditione, nec in dispositione; hos primos Antonij filios ex iure transmissionis paternæ succedere cum filijs Ludouici ęqualibus in gradu, per rationes, & iura proximè adducta; Et prætereà adducit Curt. Iunior consilio 259. libro secundo, qui tamen Curt. in toto illo responso nullum verbum fecit de transmissione; Sed tantum probat, inter Paulum, & Bernardinum substitutos Ioanni Antonio hæredi, nullum extitisse ius coniunctionis, aut ius accrescendi, ac ideo portionem, per mortem Pauli præmorientis in vita Ioannis Antonij potius remanere debere apud hæredes Ioânis Antonij filij grauati, quàm peruenire in Bernardinum remotiorem; Et successiuè illam portionem, quæ peruenit in Ioannem Antonium, peruenire iure hæreditario in filios Pauli proximiores ab intestato eidem Ioanni Antonio, sic tradit Curt. Iun. dicto suo consilio, sub numero 16. Vnde decisio illa Curt. Iun. probat oppositum eius, quod dixit D. Menoch.

13 Denique facit alia consideratio, nam ex contractu conditionali obligationes transeunt ad hæredes, etiam decedente stipulatore, pendente conditione stipulationis l. ex conditionali institution. de verborum obligat. latè Bart. in l. si is qui pro emptore, nume. 46. ff. de vsucapion,

ergo non mirum, si C. transmisit in filiis ius istud substitutionis quamuis cōditionalis.

Hæc sunt motiua omnia, quæ turbāt, aut turbare videntur cōclusionem supra tactam, quibus tamen remotis omnia plana erunt.

14 Ad primum itaque retrogrado ordine procedendo dico, filios C. non iure proprio, nec iure transmisso venire posse; non iure proprio, quia nullibi sunt vocati, & in contractibus persona extrinsecus, non subintelligitur l. si vnus. §. ante omnia. ff. de pact. l. si ita stipulatus. §. Grisogonus. ff. de verborum obl. non etiam filij venire possunt vti hęredes patris ex iure transmisso, quoniam substitutio facta de C. fuit limitata, & restricta ad tempus illius vitæ durantis, consequenter fuit merè personalis, non extēdibilis ad suos hęredes, ideo finita vita C. finiuit, & perijt ius suum, ad no.in d. l. si vnus. §. pactus. ff. de pactis.

15 Ad secundum de transmissione respōdeo, quod sicut testator pōt facere transmissibile, quod non est d. l. in conditionibus. §. 1. ff. de condiction. ita per contrarium facere potest non transmissibile, quod est transmissibile. Imol. & Socin. in d. l. in conditionibus. §. 1. nimirum vt contrariorum eadem sit disciplina, & quod operatur propositū in proposito, operetur oppositum in opposito ad l. fin. §. fin. ff. de legat. tertio, hoc autem fecit Paterfamilias donator noster, nam donauit filio suo naturali bona contenta in binis suis donationibus, substituendo eidem descendentes suos masculos; post eos B. & descendentes masculos ab eo legitimos, post hunc C. durante vita sua naturali; vltimo vero substituit A. & descendentes ab eo masculos legitimos. Itaque dum pater donauit C. eius vita durante, restrinxit substitutionem ad vitam dicti C. consequenter ex ui substitutionis personalis impediuit transmissionem ad illius hęredes, successiuè hęredes C. non possunt aliquid prætendere vti patris hæredes ex iure transmisso, vnde cessant omnia, quę supra dixi circa transmissionem à C. in filios suos; Ratio est euidens, quia ex forma substitutionis personaliter facta de persona C. iam constat, patremfamilias donatorem non cogitauisse conseruare bona donata in filios C. itaque cessante in filijs C. ratione agnationis conseruandæ, cessat fundamentum transmissionis capit. cum cessante de appellat. l. adigere. §. quamuis. ff. de iurepatronatus, & prout dicimus, cessante præsupposito legis, cessare legem cum illo præsupposito loquentem, veluti post glos. Butrigar. Salic. & Fulgos. declarauit Alex. in Rubr. ff. solut. matr. num. 22.

Decisio vero Menoch. dicto consilio 209. non est accommodabilis ad casum præsentem, etenim Menoch. colligit pręsumptionem transmissionis, quia pater cogitauerit, in filios, & descendentes masculos perpetuare, & conseruare bona, & ideo ratione conseruandę agnationis locum esse transmissioni; Cuius consideratio hic omnino cessat, quoniam de filijs C. non cogitauit pater donator restringendo substitutionem de C. ad solam illius personam vita eius durante, & eo magis vocando descendentes masculos legitimos ex donatario. Item ex B. & A. & negligendo filios masculos ex C. ad regulam, in lege cum prætor. ff. de iudic.

16 Denique illa traditio Menoch. nō est vera, sed communiter reprobata, quoniam ad effectum, vt transmissioni sit locus ad fauorem filiorum substituti conditionaliter decedentis ante conditionis euentum, de necessitate requiritur, vt testator de illis filijs meminerit, saltem ponendo eos in cōditione, alias cessat trāsmissio obstāte regula iuris, de relictis cōditionalibus non transmittendis, vt post multos scripti, & declaraui ego de fideicommissis art. 31. nu. 11.

17 Ad tertium de identitate rationis, vt ex ea liceat arguere extensiuè in substitutionibus de persona ad personam. dico primo assumptum hoc non esse verum, & communiter contradictum à Doctoribus, presertim ab Aretin. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthu. vbi in tertia colum. probat, quod licet in substitutionibus permissum sit arguere à casu prouiso ad casum improuisum ex mēsura, & identitate rationis, non tamen liceat arguere de persona ad personam,

vt

vt illic per multa iura, & sequuntur Socin. Ias. Ruin. & alij, de qua re plenè scripsi ego pro negatiua, allegando iura, scripta, & auctoritates Doctorum, in ar. 29. numero 33. Dico præterea non licere, extensionem fieri in casu subiecto ad personas filiorum C. cum omnino fuerint omissi in testamento, & nulla de ipsis habita ratio, vti plenè dixi supra.

Et per hoc eradicatur obiectū aliud; quod ratione agnationis conseruandæ, fieri debet propagatio, & extensio de persona ad personam; Nam respondeo, patremfamilias donatorem, dum in ipsis rebus donatis substituit. C. vita eius durante, & sic personaliter, quo ad sui personam iam dictam, excludendo eius filios, & includendo filios B. & A. apertissimè declarauit mentem suam non esse, per hos in his rebus donatis conseruari agnationem suam, ad regulam in l. cum prætor. ff. de iudic.

Et per hoc sublatum esse constat primum motiuum, nam tollitur per eadem regulam, & legem, & quia facilè fuisset patrifamil. donatario dicere de filijs masculis C. prout dixit in eo contextu de filijs masculis B. & A. argumento tex. in l. 1. §. fin autem ad d. ficietis. C. de caduc. tollen. & cap. inter corporalia de transla. prælat. Et hæc satis quo ad primum dubium.

Secunda proponitur quæstio, nam idē Paterfamilias in anno 1567. sub diuersis diebus fecit eidemmet filio suo infanti donatario aliam donationem stipulatam pro se, & descendentibus suis simpliciter masculis, & fæminis, cum prælatione masculorum in concursu; Post vero extinctionem lineę ipsius Donatarij, prouidit de substitutis, in quibus bona hæc cadere possint, videlicet in filios, & descendentes masculos ex C. tertio filio, qui ad huc in optima ualetudine superfunt, &

18 superexistunt; Vnde quæritur, quid si Donatarius susciperet filios naturales tantùm, an in ea donatione, sub nomine descendentium, & isti contineantur, ad exclusionem post substitutorum. Hæc enim credendum est, donatorem patremfam. etsi in dignitate positum, abhorruisse filios naturales susceptos, aut suscipiendos à filio suo naturali donatario quem ipse naturalem procreauit, facit, & donauit Dec. in capitulo, in præsentia, nume. 36. de probat. Paleot. de spur. & noth. quæst. 27. versic. idem, etsi de ijs ante numero 8. ac idem cessante, ista cōiectura, cōtraria videtur, sub nomine descendentium substitutorum simpliciter, & generaliter prolato, & hos contineri ad tex. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. vbi sit in dispositionibus fidei commissarijs prolatis ab homine, reperitur decisum, & in l. Lucius. §. da næ. ff. de leg. 2. & in l. cum pater. §. volo. ff. eod. in quam sententiam, vt sub nomine filiorū dispositiuè vocatorum, non extantibus legitimis in hominum dispositionibus, veniant naturales cessante obiecto nobilitatis, dignitatis, & excellentiæ personę substituentis, prout cessat in casu proposito, concordarunt post Imo. & Pau. Ale. in d. §. si quis rogatus, sub nu. 15. Ripa... num. 57. Ruin. pulchrè cons. 161. nu. 20.

19 in 2. & consil. 49. nu. 5. & 120. nu. 13. in primo, & in donatione facta Titio, & pro illis de Casata, vt veniant naturales, probauit plenè Socin. Sen. consi. 102. ante numero 8. lib. 3. clarè Dec. consi. 365. vbi præsuppofuit filios naturales esse de linea patris; sequitur Osasch. consil. 591. per totum, & post Alex. & Imol. Cassan. de gloria mundi parte secunda consider. 15. Pancirol. consi. 169. num. 9. vbi Alex. sequitur, & idem in his terminis satis probauit Illustrissimus Cardinalis Paleot. dicto loco quæstione 29. & in Vlisiponen. Senatu pro naturalibus decisum fuisse retulit Gamma. in Lusitan Decis. 167. quare dicunt Doctor. responsum in l. filium definimus. ff. de his qui sunt sui, propriè locum habere, vbi in legibus, & in statutis fit mentio de filijs, vt intelligatur de filijs ex vxore natis, secus autē in hominum dispositionibus, quia hominum dispositiones procedunt ab hominibus naturalibus.

Cæterum cum versemur in contractibus, & in contractibus donationum, in quibus latissima fit interpretatio capit. cum dilectis ext. de donation. nimirum sub nomine descendentium, & naturales cōtineri, profiteri debemus, iuxta cōem sensum, præsertim vt dicebā in donationibus, nam etiam in emphyteuticis sic cōsentiunt Doctores cōmuniter Bart. &

latè Alex.num.17.in d.§.si quis rogatus Dec.in cap.in præsentia, num.46.Paris. nu.83.Rip.in §.si quis rogatus,num.58. Rubeus in l. Gallus. §.quadam nocte, numer.124. Iul.Clar.in §.emphyteosim quæst.30.Paleot. Illustrissimus de spur. quæst,30. distinguendo tamen emphyteoses priuatas ab ecclesiasticis,vbi post Bar.& Alex.tradiderunt Docto. in locis præcitatis.

20 Sed vnum est, quod prædicta turbare videtur,nam planum est,quod filii naturales, nō sunt in potestate patris. quoniā ex iustis nuptijs non sunt geniti, ideo videtur,quod pater, vel auus paternus stipulando eis dari,vel fieri in re,quæ non sit sua,aut sua non durat. nihil agat,sicut dicimus in matre, quæ in re sua, & quæ non deerat sua, filijs descendētibus suis stipulari non potest l.debitor.§. fin ff.ad Trebel. l.Gaius.ff. solut.matrim.arguendo per locum a speciali, & per tex.in l. pactum.C. de pact.conuent. Imol.Alex. Ias.num.38. vbi de communi, in l.quod dicitur.ff.de verb.oblig.quam sanè difficultatem præsensit, & mouit Bart.in d. §.si quis rogatus, col.2. plenius autem Ang. Imol.Alex. & Ias.nu.7.in d.l.quod dicitur, concludentes patrem non posse stipulari naturalibus, ob defectū patriæ potestatis, prout nec etiam mater potest filijs suis legitimis; Vnde videtur,quod inutilis fuerit substitutio facta de descendentibus naturalibus.

Huic obiecto respondet Bar.in d.§.si quis rogatus, col.2.quod naturales ratū habentes factum stipulationis auitæ,poterunt cogere hæredes patris, vt sibi cedant actiones ad tex. in l. pen. ff.de neg. gest. & quæ notantur in l. huiusmodi, in prius.ff.de leg.1. vnde Bart.sensit ex contractu stipulato per patrem filijs, & descendentibus naturalibus,non queri ius actionis vtilis, aut personalis, aut realis sine cessione; super quo puncto plenius vagatur Alex. ibidem,sub nu.22.

Pro solutione totali huius obiecti aduertendum est,quod casus noster,in quo versamur,est extra terminos quæstionis propositæ per Bar.in d.§.si quis rogatus, de emphyteosi concessa alicui pro se filijs, & descendentibus; quo casu versamur in contractu oneroso; prout in specie aduerterunt Imo. & Alex.ibi. Sed casus noster versatur in rebus donatis alicui, pro se, & descendentibus suis masculis,& fæminis; In donatis autem liberalitatis fauore,speciale ius est,vt donās post mortem donatarij stipulari possit, rem peruenire ad alium,vel alios, quib. immediate actio,& ius acquiritur, absq; aliqua cessione,per casum in dicta l.quoties.C.de donat. quæ sub mo. per quem sic prçclatè Bar.in l.stipulatio ista.§.si stipulor,col.vlt.ff. de ver. oblig. vers.nono, & vltimo,vbi præcisè inquit distinguendo, quod aut quis stipulatur rem suam, & bona sua, veluti rem depositam alicui dari,& valet illa stipulatio, & illi,licet extraneo acquiritur vtilis actio,etiam sine cessione,per tex.vbi est casus,in l. Publia ff. depos. Aut vero quis stipulatur rem dari, quæ non durat sua, sed transit in dominium alterius,& hoc casu illi tertio absenti, nemine pro eo stipulante, nulla queritur actio,dicta l.debitor.§.fin.ff.ad Trebell d.l.Gaius arguendo à speciali.l. si à genero. C.de iur.dot.& l.pactum.C. de pact.conuen. Fallit singulariter in rebus mutuatis ob singularia prçcepta mutui, per tex. vbi est casus rotundus, in l. certi condictio. §. si numeros. ff. si cert. & ibi notatur. Fallit in rebus donatis,& traditis, vt donator in actu donationis pacisci possit cum donatario, vt post illius mortem res donatæ perueniunt ad eius filios,aut ad quoscūque alios,quod quidem pactum valere fauore exercentis liberalitatem constitutum fuit per illam solemnem legem quoties, quam ita intellexit Bart. ibi, & illam Bart.doctrinam secuti sunt Bald.Rom. Alex.Ias.& communiter Doctores,ibi ex quibus nimirum patet, patrem donantem filio naturali stipulari,& cōuenire posse,vt mortuo filio donatario,res donatæ perueniāt in filios donatarij qualescunque sint, vel legitimos,vel naturales, vel etiam penitus extraneos d. l. quoties, & quæritur substituris ipso iure actio absque cessione vtilis,& efficax tam personalis,quam Realis, vti plenius dixi circa primum dubium,non repeto hic.

Denique addo alium casum omissum à Bart. in dicto §. si stipulor, & suppletū ab ipso in l. quod dicitur in vltimis verbis.ff.de verb.oblig.vbi Bart.ponit vltimum casum de eo, qui stipulator, &

conue-

conuenit rem, quæ non est sua, sed futura sua, post eius morte peruenit in aliū, veluti in Emphiteoticis, in hoc casu valeat eiusmodi conuentio, & signanter loquitur in matre per tex. in d.l. Publia, & in d.ca.1. de Benef. fæmin. & sequuntur post communiter alios Alex. & Ias. Vnde soluitur quæstio de bonis emphyteoticis, & difficultas suprapoposita sic, vt Auus paternus naturales istos potuerit substituere, quia versamur in contractu donationis, ex quo etiam extraneis acquiritur, citra illorum stipulationem d. l. quoties.

21 Tertia proponitur discussio circa vnā aliam donationem factam ab eodem Nobilissimo patre, eidem filio suo naturali, post riore s.b diuersis diebus, pro ipso filio, & descendentibus suis masculis legitimis. Quibus substituit descendentes masculos legitimos, & prætatis A.B. & C. & nunc supersunt filij masculi ex C. adeo vt secuta morte naturali ipsius Donatarij, bona donata absq; dubio in eos reuersiua sunt. Vnde quæritur, quid si D. Donatarius legitimari fecerit ex auctoritate alicuius supremi Principis hos naturales ex se susceptos, num isti legitimati obstarent ad impediendum reuersionem bonorum ad filios C.

Quæstio est grauis, & pro eius vera resolutione primo adnotādum est, quod cum ista tertia donatio facta, & cōcepta fuerit sub diuersis diebus in instrumento ab alijs prioribus, & posterioribus, propterea de eo censendum est sub suis particularibus concessionibus, & acceptionibus, prout facta fuit, itaque vna non mutuet ab altera, nec secundum aliā intelligatur; Præclara ad hoc est Bart. decisio. in l. iam hoc iure. §. fin. in fine. ff. de vulgar. sequuntur Ias. in consilio 593. num.3. Menoch. 220. nume. 63. Cephal. 528. nume. 38. idem Bar. in l. contractus. C. de fid. instr. & eo magis, quia tria illa donationum instrumenta fuerunt facta cum consilio virorum supremæ prudentiæ; ita vt de ipsis instrumentis censendum sit, prout stant, nec sit facienda illatio de vno ad alium, sed quælibet instrumenta iuxta suas proprias cōceptiones, sint accipienda.

Hoc sic posito, quod verissimum est, secūdo dico, & propono, quod si D. Donatarius solemniter legitimari fecerit filios suos naturales, siquidem sic legitimati, legitimi facti de iure cōmuni excludent substitutos in omnibus istis donationibus, & in eos transibunt omnia bona donata contenta in tribus donationibus.

Nempè de iure scripto decisum est, legitimatum solemniter ab Imperatore, vel alio habente iura legitimādi, restitutum primis natalibus cum solemni derogatione ad leges, & constitutiones prohibitiuas, assequi omni iura legitimorū, ac ideo habēt omnes successiones, quas habent illi, qui ab initio nascantur legitimi, & naturales, nihil ab eis discernentes. §. reliqui, & §. si quis ergo in auther. quib. mod. natur. effic. sui. proinde legitimati succedunt patri, & alijs agnatis, & cognatis, & vicissim sibi ipsis succeditur, Bar. in §. tribus, & in §. quapropter his omnibus, per illa iura in auth, quib. mod. effic. sui. Bal. in l. eam quam, col.1. C. de fideicommiss. concordantes quamplurimos dedi ego in art.23, nu.26. &

22 infra. Et non solùm in dispositionibus legum, & statutorum de legitimis, & naturalibus disponentium continentur plenè legitimati, vti abundè probaui, & dixi dicto loco, sub nu.29. Sed & prætereà in dispositionibus hominum, veluti in fideicommissis de legitimis, & naturalibus, vt legitimati contineantur, absolutissimum est, vt plenè per Bal. Imo. Are, Socin. & Alcia. nume.39. in l. Gallus. §. si eius. ff. de lib. & posth. Paul. Castr. consilio 36. col.1. in 1. vbi quod naturalis legitimatus includitur in dispositionibus hominum, quia merè est naturalis secūdum naturam, & est verè legitimus ope, & beneficio Principis, qui illum restituit ad prima iura naturæ, remouendo obstacula legum humanarum, per quæ illegitimus natus erat. Subsecuti sunt clarissima legum lumina Alex. consi.2. li.1. Corn.245. licet aliàs, in 3. Dec.425. nu. 8. & 624. numero 6. Ruin. consi.173. Socin. Iun.77. in 3. num.5. Rolan. consi.83, num.19. in 3. Laderch... de Imol. consi. 21. cæteras scienter prætereo relatos d. art.23. nu.39.

23 Et quod dictum est de fideicommissarijs hæreditatibus, idem quoque dicendum est in emphyteoticis concessionibus

bus pro se, & filijs legitimis, vt legitimati ad istā admittantur, Ruin. consilio 72. nu 16. lib. 1. Gozadin cons. 25. nu. 12. & in p̄fatis, vt valeat legitimatio facta ab habente potestatem Bal. in l. generaliter §. cum autē. C. de instit. sequuntur Alex. Iaf. & Dec. communē dixit Rub in rep. l. Gallus. §. quidam recte, nu. 66. Clar. in §. emphyteosim quæst. 31.

24 Et in feudalibus plenissimè notarunt Doct. feudistæ, in cap. 1. §. naturales, in tit. si de feud. fuerit controuer.

Et dicta hęc verissima sunt, quoniam legitimatus per rescriptum, ęquiparatur in omnibus, & per omnia legitime nato ex pluribus Ruin. consi. 124. nu 7. lib. 4. Et in legitimato est verus status filij legitimi, & naturalis, vt inquit, & probat Aretin. in l. Gallus § si eius, col pen. nimirum quia verè, vt supra dicebam, est verus filius per naturam; Item est verè legitimus, quia legitimum esse est actus iuris; in ijs autem, quæ iuris sunt, lex operatur secundum veritatem Bar. in l. si maritus. §. fin. ff. de adulter. & in l. nos vtilē. ff. ex quib. caus. Princeps autem, qui in terris est lex animata. §. 1. in auth. de cōsul. & qui tantùm potest, quantùm lex mortua, immo plus, quia superior est lege. l. Princeps. ff. de legib. cap. proposuit de concess. præben. & est ille, qui legitimando, confert in legitimatum donum legitimitatis cap. per venerabilē ex. qui filij sint leg. §. si vero in auth. quib. mod. effici. sui. Bal. consilio 67. sl dicta num. 4. & consi. 146. nu. 1. lib. 1. & cons. 406. nu. 3. in 3. cum alijs à me adductis in dicto articulo 23. numero 22. nimirum ex dono, & beneficio Principis legitimatus consequitur verum legitimationis munus, atque ideo descendentes isti legitimati ad patris preces solemniter, & plenariè restituuntur, & succedunt in donatis istis tribus donationibus, ac si ab initio verè nati essent legitimi, & naturales.

Peregrinus.

S V M M A R I V M.

1 *Immemorialis præscriptionis maxima est ui, vt ibi.*

Præscriptio immemorialis multos parit effectus.

2 *Liberatio ab onere soluendi Decimam prædialem præscribitur spatio 40. annorum secundum Couar. sed inf. reprobatur, nu. 10.*

3 *Decimas nō soluendi prædiales libertas nullo tempore præscribitur, etiam immemoriali aduersus Ecclesiam, & personas Ecclesiasticas.*

4 *Decimæ prædiales in fauorem Ecclesiarum, & personarum ecclesiasticarum iure diuino instituta fuerunt.*

5 *Præscribi nullo tempore possunt, quæ iure diuino ecclesiis debentur in recognitionem vniuersalis dominij Dei Domini nostri. prout nec etiam quæ debētur Principi humano in recognitionem suæ superioritatis, & Dominij.*

6 *Tributa debita Principibus in recognitionem suæ supremæ auctoritatis nullo vnquam tempore præscribuntur.*

7 *Decima debita laicis feudatarijs per nō solutionem præscribitur, prout etiam præscribūtur aliæ præstationes annuæ laicæ.*

8 *Ius, quod habent laici ab ecclesiis per inuestituras de iuribus, & bonis ecclesiasticis profanum est, non ecclesiasticum.*

9 *Feudatarij ecclesiarum in præscriptionibus non vtuntur priuilegio ecclesiarum.*

10 *Decimas prædiales ab onere soluendi laicus possessor, non sibi acquirit liberationem per non solutionē decimæ per tempus immemoriale.*

11 *Quota minor Decimæ præscribitur per laicos possessores, vt non integram decimam soluere teneantur. Item & consuetudine inducitur, nu. 16.*

12 *Decimam totam non soluendi consuetudo in regione inualida est, & nu. 14.*

13 *Consuetudo differt à præscriptione, nam consuetudo acquirit ius vniuersale cūctis de populo præscriptio autem priuatis tantum possidentibus.*

14 *Decima prædialis per consuetudinem contrariam in totum tolli nequit.*

15 *Decimas non debent petere Ecclesiastici si inde sequatur scandalum.*

Scandalum ne sequatur omnino sic agēdum, & cauendum est.

16 *Consuetudo de soluendo pro decima prædiali minus decimo, puta quindecimū, aut vicessimum, aut trigesimum valet.*

17 *Scientia Domini, contra quem præscribitur*

bitur in iuribus incorporalibus, an sit necessaria, & an sufficiat suorum officialium scientia plenè distinguitur inter quadragenariam, & inter immemorialem.

18 *Præscriptio immemorialis distinctè currit etiā aduersus Dominum nescientē.*

19 *Voluntary actus aliquorum non egrediuntur suos terminos, etiam ad obligationem agentium, multo minus ad obligationem aliorum.*

20 *Liber Catastici Ecclesiarum prælatorū, & monasteriorum facit fidem si bene, sit ordinatus, absque vituperio, & verosimilia contineat. præsertim antiquitate munitus.*

21 *Decima prædialis soluitur de omnibus frugibus terræ, & quæ de nouo seruntur, & colliguntur, non anteà in regione vsitata.*

22 *Appellare licet quamcunque sententiam definitiuè condemnatoriam.*

23 *Decima iure communi debentur ecclesiæ parrochiali, intra cuius parrochiæ limites sita sunt prædia decimalia, & in his parrochus habet fundatam intentionem, episcopo autem ex his debetur quarta.*

24 *Episcopo debetur decima prædialis integra pro omnibus prædijs intra suam diœcesim; qui tamen non sint intra limites particulares alicuius parrochiæ, nisi de consuetudine Episcopus percipiat.*

25 *Consuetudo attenditur, & seruatur inter ecclesias in exactionib. Decimarū.*

26 *Ecclesia præscribit contra ecclesiam ius decimandi.*

27 *Papa ex sua suprema potestate potest concedere laicis decimas prædiales.*

27 *Præscriptio immemorialis operatur præsumptionem priuilegij si allegetur.*

28 *Præsumptiones iuris de necessitate sunt allegandæ licet non probandæ.*

Consilium VIII.

CIrca primū dubium, cū quæstio sit inter Plebanum ecclesiæ nomine aduersus laicos prædiorum possessores, & agatur de iure decimę prędialis iure diuino debitæ, & in loco, vbi consuetudo vniuersalis est soluere pro decima ecclesiæ debita vndecimū, quāuis particulares illi conuenti ad decimæ præstationē in ratione vndecimi negent se teneri ad solutionem allegantes, non soluisse, & esse in possessione, non soluēdi à tempore immemorabili, hæc tamen deffensio, quamuis ad repulsionem actoris laici inuestiti ab ecclesia de iure decimandi, vel etiam in causis profanis videatur multum efficax.

1 Quoniam præscriptio immemorabilis est tantæ efficatiæ, quod videtur habere vim legis, constituti, pacti, & priuilegij ad l. 1. §. fin. ff. de acq. plu. arc. & l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de acq. quot. & æstiu. & c. super quibusdam. §. præterea de verb. sign. adeo vt omnia quæ sibi lia priuilegio, præscriptione tanti temporis acquirantur Oldr. consil. 172. quia ferè. Dec. consi. 534. num. 1. & 2. & ad propositum nostrum Rot. in nouiss. par. 3. li. 2. Decis. 220. num. 2. discerit, quod habens immemorabilem sit tutus; quia potest allegare quemcunque titulum, qui sibi magis expediat, & illum probare, & confirmare ex possessione, & vsu temporis immemorialis; & ex multis amplissimè deduxi ego in meo tractatu de iur. fisc. in tit. de præscript. fiscal. numero 15. & inf. Secundo dubium facit, quia Didac. Couarru. variar. lib. 1. cap. 17. sub nu. 19. defendit laicum per spatium 40. annorum præscribere liberationem à solutione decimæ, adducens quod licet laicus sit declaratus inhabilis possidere decimas prædiales c. causam quæ de præscription. nō tamen est declaratus inhabilis, vt nō possit habere exemptionem à solutione decimæ; & hæc dubium graue, nō leue facere videntur.

3 Contrarium tamen secundū receptas maiorum nostrorum traditiones, & doctrinas in re hac in terminis, vt supra, qđ ecclesia agat pro decima prædiali aduersus possessores fundorum in prouincia, & regione, vbi consuetudo sit soluere decimas ecclesijs, tenendum est aduersus laicos ipsos possessores; vt. s. immemorialis possessio non soluendi decimam pro certis prædijs illos non excuset, nec releuet; quia libertas non soluendi decimas nullo tempore præscribitur, & à tota vt nullo tempore præscribatur fuit opinio

D. Tho.

D.Thomæ, quem retulerunt, & secuti sunt Cyn.& Bal.in l.comperit.C.de pręscri.30.ann.& est communis Canonistarum opinio, quam probarunt Dominic. in c.2. de decim. in 6.sensit Abb.in c.in aliquib.ext.eod.Felin. col.1. de præscript. Franc.Balb.in tractatu de præscriptione in prima par.quintæ par.principalis,num.41.Rebuff.in tractat. de decimis q.13. num.55. consulendo autem Andr. Barbat.consi.35.lib.2.pręclarè Ruin.cõsilio 142.nume.1.& nume.20.dixi ego in meo consilio 14.numero 18.lib.1.

4 Et ratio est,quia decimę iure diuino institutæ fuerũt pro leuitis, & sacerdotib. ministrãtibus in Dei ecclesia, Exod.cap. 22. ibi. Decimas, & primitias tuas non tardabis offerre, & Leuitic. capit. vltimo ibi.omnes decimę terræ, siue de pomis arborum, siue de frugibus terrę Domini sunt.Deuteron.c.13.& Paralipom.2 2.& num.4. & ex auctoritatib.SS.Doctorum ecclesię Hieronimi in c. reuertimini 16. q.1.Aug. in ead.cau. q.3.c. decimę & 16. q.7.c.maiores.Ambros.in c.quicunque. ea.cau. & quæst. Gregor.in c.quadragesima de consecrat,distin. quinta; & latius firmarunt Innoc. Abb.& cõmuniter Canonistę in rubr. de decim.& est decisum, in c.1.& in c. tua primo, & 2. & c.in aliquibus. §. fin. de decim. & nouissimè in Concilio Tridentino.

Et in proposito dicebat notanter Bal. in l.fin. num.7. C. sine censu. lege diuina constitutum fuisse,vt ecclesiæ habeãt decimas prædiales; lege autem humana, quod possideant prædia; nimirum ergo non præscribunt laici aliquo tempore liberationem à præstatione decimæ.

5 Quia debita ex præcepto diuino sunt impręscriptibilia; sicuti nullo tempore præscribitur aduersus præstationem census, seù tributi debiti supremo Principi humano ad l. comperit. C.de pręscr.30. ann.Et illum tex.sic voluit inducere Bal. ibi post Cin. arguendo à tributis debitis Regi ad decimas debitas ecclesiæ Dei; sunt nanque decimę tributa egentium animarum d. c. reuertimini 16.q.1.c.tua nobis de decim. Item decimę præstant Deo,& ecclesiæ in signũ vniuersalis Dominij d.c. tua nobis; ideo rectè procedit argumentatio proxima de Tributis ad decimas; & à fortiori,vti in specie arguit tex.in d.c.tua nobis; & in proposito Rui. d.consi.142.nu.6.lib.5.

6 Contraria autem ex iam dictis soluta sunt; nam cõstat de speciali ratione,quare liberatio à solutione decimarum nullo vnquam tẽpore pręscribi possit,prout nec à Tributis debitis Regib.& Principibus humanis d. l. comperit, & c.cum ex officij,de præscript. & c.cum instantia de censibus, & ex multorum auctoritatibus Balb. de præscript. in 2.par.quintæ par. princip. sub numero 7. Old. Zasius consilio 16. numero 11. & multo plures adduxi ego de iure fis. in tit.de pręscrip.sub nu.9.arguendo à Tributis debitis Principi,ad decimas debitas ecclesię.

7 Vnde Doctores inferũt,quod vbi decima,non solueretur ecclesię,sed laico infeudato à Papa de iure decimandi, aut quia ius decimandi haberet ab episcopo ante prohibitionem consilij Lateranensis relatum in c. prohibemus de decim. laicus possessor fundi aduersus laicum feudatarium pręscriberet liberationem, prout ab alijs obligationib. prophanis, in spetie Raphael. Cum. consilio 84.numero 3.& 8. plenè consuluit Ruin. dicto consi.142.per totum, nu.5.& nu.19.sensus est Bal.loco pręalleg.num.46.

8 L.Quib. in locis ex multis probant ius, quod habent isti feudatari inuestiti, esse ius temporale. Vltra quos addo ego Bal. in l.vsufructu.ff.solu.mat. Paris.consi.25. libro 4.

9 Et prętereà addo, quod contra istos feudatarios habentes causam ab ecclesia minori tempore pręscribitur, q̃ contra ecclesiam;quia priuilegium ecclesię,non transit in eos.Pręclarè Bar. in l.cum sponsa.§.in vectigalib.ff.de publican.Ias.in l. fin.nu.21.C.de sac.san.eccl.

10 Non obstat.Didac. loco pręallegato; nam eius opinio ex communi Canon.& aliorum scribentium sententia communiter reijcitur,vt ex superius relatis;ratio autem sua nihil concludit; nam admitto, quodlaicus possit habere exemptionem à solutione decimę pro suis pdijs ex Papæ priuilegio, non tamen ex priuilegio episcopi, quia episcopus non posset tale priuilegium contra ius concedere in dãnum suę ecclesię ad no. in c. quod super his de maiorit.& obedient. quia etiam Papa potest ex sua suprema auctoritate con-

concedere laico ius decimandi, ac exercendi multa spiritualia ad plenè notata in c. 2. de iudic. quæ non potest episcopus. Cæterum non potest laicus per præscriptionem, & per non solutionem decimæ pro quocunque tempore sibi acquirere liberationem; quoniam decima est tributū debitum Deo, seu ecclesiæ Dei. Et hæc satis quo ad istud primum dubium.

11 Porro aduertendum est, quod liberatio à tota decima præscribi aliquo tempore non possit, à quota tamen post Beat. Thom. admittunt Cyn. & Bal. in d. l. comperit, præscriptionem prodesse ad uersus ecclesiam 40. ann. & multo magis immemorialem, veluti quod loco decimæ soluatur 15. 20. aut 30. & dicūt quod de cōsuetudine ita receptum est, vt mox dicam, & Marchia ista nostra, & sub toto Ser. statu Veneto receptorum esse palam est omnibus.

12 Circa secundum, an per consuetudinem nō soluendi, aut in tota, aut in quota possit abrogari ius decimandi in præiudicium ecclesiarum, præsertim ignorātibus Prælatis, & Rectoribus illarum, Gl. & Docto. in d. c. in aliquibus parificant consuetudinem & præscriptionem.

13 Sunt tamen diuersa in hoc, quia per præscriptionē, quæritur ius priuato particulari, dum allegat præscripsisse liberationem ab aliquo iure respectu personæ suæ, aut rei suæ, per consuetudinem autem quæritur ius vniuersitati, ac omnib. de vniuersitate Villæ, Castri, Ciuitatis, aut Prouinciæ, quamuis ius illud trahatur, & descendat ex priuato l. venditor. §. si constat. ff. com. præ d. Sic præcisè in proposito hoc decimādi, declarauit Rui. d. consilio 142. sub numero 11. post Ioā. Andr. & posteriores in c. fin. de consuet. & in c. 3. eod. tit. libro 6. & eandem differentiam inter consuetudinem, & præscriptionem tradidit Hostien. in sum. de consuetud. §. fin. & latius Abb. in c. cum ecclesia, numero 45. de cau. poss. & propr. Rip. sub numero 124. Rebuf. de decim. d. q. 13. numero 45. Balb. de præscript. par. 1. q. vlt.

14 Cum itaque de consuetudine quæritur, communis traditio est, consuetudinem de non soluend. decimis aliquib. & sic nullas soluendi decimas, non valere; nec excusat, quoniam est in graue ecclesiarum damnum, ideo nulla, & inualida, ac ideo penitus extirpanda c. mala 8. distin. & c. omnia 12. distin. & 12. q. 2. bonæ rei c. 1. de consuet. c. cum in cūctis de his quæ fiunt à ma. par. cap. & c. cum causa, de re iud. Item consuetudo contra ius diuinum, & spirituale est nullius roboris c. frustra 8. distin. Item nec contra ius naturale valet consuetudo. Abb. in c. fin. de consuet. per quas rationes ad inualiditatem consuetudinis post Anchar. consilio 196. magnificè Tuccremet. in d. c. ic. uertimini, nu. 12. 16. q. 1. . conf. 14. col. 1. numero 1. arguit & decidit Rebuf. d. q. 13. numero 40. quam etiam sententiam uti communem probauit Balb. d. 1. part. 5. par. princip. numero 40. & ibi sub nu. 41. post B. Thom. in 2. 2. q. 87.

15 Quod licet ecclesia posset de iure petere, quod in futurum sibi soluantur decimæ, quas in præteritum in illa regione consuetudo fuit nullas soluere, non tamen petere debeat, si inde sequatur aliquod scandalum ad monitum illud in sacris litteris, nihil cum scandalo. relatum in c. ad aures de tēpor. ord. vbi nihil cū scandalo à prælatis est faciendum, & pro scandalo uitando, omittenda sunt quæ ad rigorem iuris obseruandum introducta fuere c. super quodam. de statu Monac. & illud dictum D. Thom. probarunt Archidiac. in c. quinque. el 1. 16. q. 7. Alber. Rosat. in suo dictionario in x. decima. colum. 16.

16 Admittunt tamen communiter Doctores quotam decimæ posse minui de x. ad xv. & xx. & ita esse de iure scripto, & de consuetudine probant tex. in c. commissum in c. dilecti, in c. cum sint, & in c. in aliquib. §. fi. in tit. de decim. & ibi post Ioan. And. Ant. Butr. notarunt Abb. con sulendo autem Bartol. Socin. consil. 141. libro 1. & 297. libro 2. plenissimè Balb. d. loco sub, numero 47. & infra. Et fuit sententia D. Thomæ quam probarunt Sum. Angel. in summa in verbo decima. §. 2. circa finem. Contra tamen obstare videtur regula. Qui non potest tollere, non potest minuere l. si optio. ff. qui, & à quib. Sed cum ità receptum sit à maioribus nostris, durum est contra stimulum calcitrare.

17 Ad tertium Doctores in re hac distingunt

gunt, aut agitur de præscriptione 30. aut 40. ann. per quam non soluens intendit præscripsisse libertatem non soluẽdi censum aliquem, aut vectigal, uel etiam decimam, & præscriptio hęc non currit sine scientia Domini, cui vectigali, aut decima debetur. Ratio est, quia præscriptio in istis non currit, sine possessione l. sine possessione. ff. de vsucap. & c. sine possessione, de reg. iur. in 6. Possessio autem in huiusmodi incorporalibus, nõ quęritur, nisi ex scientia, & patientia illius, contra quem pręscribitur, ad plenè no. in l. 1. & 2. C. de seruit. Ergo sine Domini scientia pręscriptio non currit, nec currere potest, aut saltem sine officialium Domini scientia Bar. in l. cũ Publicanus. §. fin. ff. de public. & in l. 1. §. denique. ff. de acq. pluu. arcend. Salic. in l. 2. C. nou. vectig. Alex. consilio 6. col. 2. numero 1. & consilio 24. numero 16. lib. 4. Lofred. consilio 36. num. 10. Natt. consilio 672. Alba. consil. 64. num. 51.

18 In præscriptione autem centenaria, & immemoriali, & si Bart. d. locis idem senserit, communis tamen resolutio contra est, vt ob illius prærogatiuam indistinctè currat, & operetur vires suas, nulla obstãte ignorãtiæ allegatione, Salic. dicta l. 2. Alex. d. conf. 6. Ias. in l. imperium col. 12. vers. circa primum. ff. de iurisd. omnium iud. cum pluribus concordantibus addu ctis à Franc. Balb. in sec. par. 5. partis princip. sub nu. 26.

19 Non tamen in negotio hoc summi de iure potest efficax fundamentum, quod nonnulli particulares, qui minus soluebant, cõuenti in iudicio, spõtè cesserint, & integram decimam soluere ceperint; nam actus voluntarij cum aliquib. non trahuntur in consequentiam ad onus aliorum, Gl. solemnis communiter ibi recepta, in l. non dubium C. de testam. vbi soluens legatum vni ex legatarijs minus solemniter relictum, non tenetur soluere alijs, quia actus nostri voluntarij nos nõ obligant, nisi quod geruntur à nobis, & non vltra, vt ibi, & l. uoluntariæ. C. de except. tut. & l. fin. C. ne vxor pro mar. & si non obligant nos, multo minus obligãt, aut præiudicãt alijs. Pro hoc regula. Res inter alios acta, tertio nõ præiudicat. C. res inter alias acta per totum.

20 Liber autem Catastici antiquus adinuẽtus in canonica Plebanatus, vbi leguntur descripta prędia, cum onere soluendi decimam, magnopere iuuat ad probationem pro ecclesia, quia habet pro se præsumptionem iuris communis omnia prędia parochialia decimalia esse; attenta primitiua institutione Exodi, & Leuiticorum supra relata; vnde intentio Parrochij de iure fundata est in casu decimę super omnib. prędijs iure parrochię c. cum sint, de decim. c. fi. de parroch. Rebuf. q. 8. nume. 3. eiusmodi nãque libri, quamuis nõ sint publica manu scripti ratione antiquitatis, item de re verissimili extensi à persona religiosa, de reb. & iuribus ecclesię, plurimum probant, prout dicitur de libris censualib. episcopatuũ, Abbatiarum, Monasteriorum, Plebanorum, Hospitalium, & huiusmodi; nam census probant in præiudicium descriptorum, concurrente aliquo adminiculo antiquitatis, verisimilitudinis, quod sint benè ordinati, absque vituperio, in l. census. ff. de probat. Bal. in l. exemplo, col. 1. C. de probat. Bursat. consil. 330. nu. 101. Pręclarè Cesal. consi. 508. numero 23. & in libro Cathedralis Ecclesiæ. Burs. consilio 23. Borl. consilio 41. nume. 42. Plenissimè Mascard. conclus. 673. sub nu. 7. & 8. & vltra hos Gratt. respons. 123. per totum lib. 2.

Ad quartũ dico iudicio meo, nõ posse colligi efficax fundamentum ad conuincẽdos possessores pro tota decima integrali, prestãda pro omnib. fundis, etiam pro illis, pro quib. minorem quotam soluerint per annos 40. cõtinuos, & multo magis, si per tempus immemoriale, quoniam non est nouum, sed vsitatum, quod pro uno fundo soluatur integralis decima à tempore immemoriali, & pro alio coherẽte soluatur 40. aut trigesima; quot enim sunt fundi, tot cadunt possessiones & præscriptiones particularium.

21 Ad quintum respõdeo, quod cum de iure decisum sit decimam prædialẽ solui opportere de omnib. frugib. et fructibus terrę c. 3. c. non est c. nuncius et c. ex parte de decim. et ex auctorib. nostris per illa iura, et in locis sac. scripturę supra relatis tradiderunt, Hẽric. Boich. in c. peruenit eo. ti. Mantua consi. 1. et Rebuf. in d. suo tractatu q. 8. in princip. Nimirum de canape nouiter in partib. illis Sato, & collecto

collecto decima solui debet, sicuti de croco, noue in partibus Galliarum seminato decisum retulit Aufrer. q. 109. Boer. in cõsuetud. Borgũd. §. 12. Secutus est idem Rebuff. d. q. 13. nũ. 41. & in partib. nostris, sic fuit iudicatum de Tersolio, & de vena, & de Surgoturco.

22 Ad sextum, & vltimum respondeo, à sententia condemnatoria, quæ sequeretur contra laicos indubitanter appellari posse; quia licet causa decimę sit summaria tractanda Clem. dispẽdiosum de iud. nullibi tamen legi, quod sententia condemnatoria sit inappellabilis; & stat regula in omnibus causis locum esse appellationi l. & in maiorib. C. de appell. & quod non reperitur expressè prohibitũ in iure cõnsetur concessum l. nec non. §. quod eis ff. ex quib. cauf. maior. Et sicut constat licere Plebano succumbenti appellare; sic quoque licere debet laico, vt æquale sit ius actoris, & Rei ad l. fin. C. de fructib. & lit. expẽs. & regula reo debet licere, de reg. iur. in 6.

23 Hæc, quę dicta sunt rectè procedunt in terminis legalib. & Canonicis in decima iure communi, ac iure diuino debita Parrocho, in prædijs suæ Parrochiæ, in quib. iure communi fundatus est d. c. fin. de Parroch. d. c. cum sint, & c. cum contingat de decim. & c. 1. de præscript. in 6. per Hosticn. & Ioã. Andr. & alios in d. c. tua nobis el 2. tex. no. in c. fin. de ver. sig. in 6. Per quę iura, & ex complurium auctoritatib. idem Rebuff. d. q. 7. nu. 34. & 5. probauit intentionem Plebani fundatam esse pro tota decima in prædijs suæ Parrochię contra laicos possessores, ac cõtra episcopum d. c. fin. & c. vlt. vt lit. pẽd. Cardin. consi. 88. Socin. consilio 293. in princ. lib. 2. Ial. consi. 19. col. 1. lib. 3. Menoch. consi. 36. n. 21. & est verissima propositio accepta per gl. Ioan. And. Abb. et alios, in d. c. cũ cõtingat. quam tamen intellige, vt de tota decima debita ecclesię Parrochiali subducatur quarta pro episcopo, et ecclesia Cathedrali Abb. d. c. cum contingat, sub nu. 7. per tex. clarum in c. conquerente, de off. ordin. et quod dictum est de ecclesia Parrochiali intellige de omni ecclesia habente Parrochiã distinctã, licet nõ sit matrix baptismalis, vt latè prosequitur Abb. ibi, sub nu. 8.

24 Decimę autem prędiales pro prędijs extra limites Parrochialium ecclesiarum in tota diocęsi iure cõmuni debentur episcopo c. decimę 16. q. 7. c. quoniam in tit. de decim. et idem vbi Parrochię non reperiuntur in diocęsi distinctę ad tex. in c. omnes basilicę ca. cau. et q. et in his, et similibus casib. congestis à Rebuff. d. q. 7. nume. 7. et infra. Episcopus eodem iure vtitur, prout supra de Plebano dictũ est, vt nec consuetudo, nec pręscriptio in tota, sit sibi metuenda, in quota secus, uti plenius dictum fuit.

25 Et sic quoque intelligo, si Illu. Episcopus de consuetudine perciperet decimas in terris Parrochiarum distinctarum; nã consuetudo, pro iure communi seruiret ad tex. in c. dudum, de decim. iuxta vnũ intellectum cõiter receptũ, vt per Abb. in d. c. cum contingat Rebuff. d. q. 7.

26 Item quia non refert, quę ecclesia percipiat decimas, nam vtroque casu ecclesia Dei percipit, inquit Abb. in d. c. cum contingat. in fin. 6. notab. et in simili no. in c. cum Apostolica, de his, quę fiunt à Prçlat. nimirum una ecclesia pręscribit contra aliam ius decimandi c. 1. de pręscript. in 6. Balb. in d. 1. par. 5. par. princ. num. 52. et quia adhuc militant rationes prohibentes contrariam consuetudinẽ, et pręscriptionem de tota.

Nec quicq̃ mouet quod epi, et prçlati ecclesiarũ, sint facti diuites in possessionibus pdialib. nã accidens istud non releuat laicos ab obligatione decimę prędialis; nec tollit personis ecclesiasticis diuitibus ius decimę, veluti plenè probarunt Innoc. Ioan. Andr. Abb. et alij. in rubr. ext. eod. Rebuff. d. q. 7. nu. 14.

27 Vnũ nõ omitto, nã clarũ est, qđ Papa põt ex suprema sua potestate cõferre laicis ius decimandi, vel ẽt laicos aliquos liberare ab onere soluẽdi decimas Io. And. Archidiac. et Domin. in c. 2. de pbẽd. in 6. Butr. Card. Anch. Inno. et Abb. in c. cũ Apostolica, de his q̃ fiũt, Barbat. cõs. 35. ante num. 11. lib. 2. ergo allegãtib. priuatis istis possessorib. priuilegiũ Papale liberatoriũ, et ad illud probãdũ adducentibus possessionẽ, nõ soluẽdi immoriale iuxtã habebunt deffensionẽ; quia immemorialis probat pręsumptiuè priuilegiũ; in proposito hoc decimarũ pro laico, latissimè Barbat. d. cõs. 35. p totũ, pcertim col. 2. 3. Item, num. 14. et 15. et 18. Alex.

F conf.

conſ.75. ad finem, in 4. Dixi ego de iur. fiſc. in tit. de pręſcript. num. 22.

28 Reſpond. de hac re non hic agendum eſſe; quia rei poſſeſſores non ſe fundant in priuilegio exemptionis vero, aut præſumpto; Præſumptiones autem quæ ex facto, & iure reſultant, neceſſario ſunt allegandæ, licet non probandę l. ſi adulterium cum inceſtu verſ. idem Pollioni. ff. de adult. Bar. ibi col. vlt. Bal. in l. cũ quid. ff. ſi certum petat. Signorol. conſ. 81. vbi pulchrè Tiraq. ex multis de Ret. Lignag. 872. gl. 1. nu. 87. Didac. in c. Rainaldus. §. 11. circa princ. de teſtamen. Peregrinus.

SVMMARIVM.

1 *Prohibitio alienationis, vt bona ſemper, & perpetuo remaneant, & continuent inter deſcendentes maſculos, & his deficientibus, inter tranſuerſales maſculos; cuius ſit effectus, & ſecuta alienatione contra prohibitionem competere maſculis ex cauſa fideicommiſſi ius vendicandorum bonorum cõcluditur, & nu. 6.*

2 *Subſtitutis pluribus in diuerſis gradib. præmorientib. primo vocatis ante ſubſtitutis, vltimus ſuperſtes ſuccedit.*

3 *Agens ex fideicommiſſo ſemper probare debet ſe ſubſtitutũ, quoniã ſemper põt ei obijci de te nõ loquitur ſubſtitutio.*

4 *Subſtitutio poſt mortem alicuius immediato eius fratre: verba debent intelligi de fratre immediato, exiſtente tempore mortis, nõ autem de illo fratre qui iam prædeceſſerat.*

Homo mortuus non eſt homo, ſed cadauer.

5 *Subſtitutis deſcendentib. a Titio, & ad Carolo maſculis ceſſantibus, alijs veniũt omnes, & ſinguli deſcẽdentes maſculi ex D. Carolo.*

6 *Prohibitio alienationis bonorum, vt bona ſemper, & perpetuo remaneant in familia, exigit perſeuerantiam ſtatus in familia, vt nullo caſu alienari poſſit.*

7 *Subſtitutis duabus qualitatibus perſonarum, ſi in vna ſubſtitutio ſit facta caduca, ſuſtinetur ſubſtitutio in alia perſonarum qualitate.*

8 *Vulgaris ſubſtitutio quæ fieri ſolet directe in hæreditate fit, & fieri ſolet etiam in fideicommiſſaria.*

Conſilium IX.

EX ſerie facti mihi in ſcriptis tranſmiſſa conſultus reſpond. attẽta prohibitione de non alienando expreſſe facta p verba vniuerſalia, prohibet omnem, & cuiuſcũque generis bonorum prędictorum alienationem, vel ẽt locationem vltra decenniũ, vel aliquam aliam diſpoſitionem, per quam prædicta bona poſſent diuenire in aliquam perſonã, pręterquã in perſonas nominatas vltra modum prędictũ, & hoc quia intẽtio D. Teſtatoris eſt, quod bona prædicta remaneant ſemper in perſonas ſuperius nominatas, & in eorum agnatione, & modo quo ſuperius diſpoſuit.

1 Sane prohibitio iſta alienationis bonorum ex ratione conſtituta, & fundata, vt bona ſemper remaneãt in agnatione perſonarũ nominatarum, valida eſt, & operatur efficax fideicommiſſum, vt perſona illa iure fideicommiſſi, bona alienata contra teſtatoris prohibitionem vendicare poſſint, ſicuti pręſupponit tex. in l. filius familias. §. Diui. ff. de legatis primo; & melius, in l. peto. §. fratre. ff. de leg. ſecundo, & in l. cum pater. §. libertis. ff. eo. & in l. pater filium. ff. de leg. tertio, per plura reſponſa illius legis, & pulchrè declararunt Bar. in l. quoties ab omnib. C. de fideicom. Iaſ. in d. §. diui, ſub num. 10. Rip. nu. 22. Menoch. conſil. 164. num. 21. dixi ego de fideicom. art. 14. ſub nu. 3.

Quamobrẽ ſecuta alienatione per Ill. Do. Fabium de prędijs omnibus ſibi relictis extra perſonas nominatas, & conceſſas Illuſtr. D. Alexandro fratre abſque filijs maſculis prędefuncto, & ius vendicãdarum dictorum prędiorum omnium, competit Illuſtriſsimo Domino Scipioni ſecundo, quondam Illuſtriſsimi Domini Ferrandi, quõdam Illuſtriſſimi Domini Caroli, vti ſubſtituto ĩ teſtamẽto olim Illuſtriſſimi Domini Alexandri primi teſtatoris, ac comprehenſo in prohibitione de non alienando, & fideicõmiſſo in eo contento fateri oportet, præſupponẽdo vt dixi, eundem Illuſtriſſimum Dominum Scipionem ſubſtitutum eſſe, &

per

per fideicommissum vocatum.

2 Tota ergo difficultas versatur in demostrando Illustrissimum Dominũ Scipionem esse de vocatis, & substitutis, quod vt plane, & facile demonstretur præsuppono in primis in vita, ac superstite D. Fabio præmortuos, absque filijs masculis, Alexãdrum fratrem D. Fabij, Franciscum filium olim Illustr. Domini Sigismundi. Item & Illustrissimos Dñm Pirrum, nec non, & D. Scipionem Cardinalem amplissimum. S. Romanæ Ecclesiæ, absque filijs masculis, & præter hos Illust. D. Alfonsum tertium fratrem sine filijs decessisse ante Cardinalem Scipionem, post vero hos omnes obijsse Illust. D. Ferrãdum, relicto Illust. D. Scipione secundo, & fratrib. quiquidem D. Scipio superstes fuit, & exhibit tempore alienationis factæ per D. Fabium in personam non admissam, & testamento, nimirũ ergo præmortuis vacuatusque omnib. alijs substitutis, aperitur locus Illust. D. Scipioni primogenito Illustr. D. Ferrandi ad l. 1. §. in primo, & §. pro secundo. C. de caduc. tollen. Bart. Ang. Imol. quot scripserunt, in l. quamdiu. ff. de acquir. hær. Socin. consil. 52. col. 11. in 1. ex pluribus confirmaui ego in artic. 15. numero 13. & 14. ex facto autem, & ex testamento constat, testatorem primo benefitiasse Dominum Fabium, secundo Dominum Alexandrum filios suos, cum substitutione suorum descendentium in infinitum, & reciproca inter eos seruato iure primogenituræ, post hos Dominum Franciscum, Dominum Pirrum, Cardinalem Scipionem, & eorum descendentes masculos, cum ordine primogenitura, & vltimo fratrem immediate sequentem, & eius descendentes masculos.

At constat in vita Domini Fabij prædecessisse omnes, & singulos supranominatos, sine descẽdẽtib us, super extitisse autem in vita Domini Fabij solummodo Dom. Scipionem, & fratres filios Domini Ferrandi, sublato per tempora anteriora Domino Alfonso, superstite Domino Ferrando, igitur soli filij Domini Ferrandi remanserunt substituti Domino Fabio, consequẽter Illust. Dom. Scipio primogenitus.

Qui quidem reperitur substitutus in duobus casibus, primo in vita Domini Fabij per alienationem ab eo factam cõtra testatoris prohibitionem per iura proxime allegata, secundo in casu mortis, moriente Domino Fabio, sine filijs masculis, non secuta alienatione. Itaque alienatione facta per Dominum Fabium contra prohibitionem, recte Dom. Scipio ex primo casu bona alienata vendic.

3 Dices tu post mortem Do. Scipionis Cardinalis Illustrif. non fuit substitutus D. Ferrandus, sed fuit substitutus immediatus frater, qui secularis erat, talis autẽ non erat D. Ferrandus, sed D. Alfonsus, qui prior, sine filijs prędecessit, consequẽter videtur, quod de Ferrãdo substitutio non loquatur ad dicta per Ioan. And. quẽ retulit Socin. consilio 62. & consil. 104. colum. pen. in tertio, & dixi ego, in artic. 11. num. 37.

Respond. primo, quod illa substitutio de immediato fratre Domino Cardinalia non fuit exposita, seu declarata per nomen proprium Alfonsi, sed per nomen appellatiuum, fratris immediati, habentis filios, quæ quidem denominatio proprie conuenit Domino Ferrando, qui tempore mortis Cardinalis, iam sublato de medio Domino Alfonso per mortem tenebat primum, & immediatum locum in fraternitate, cum Illustrissimo Cardinali.

4 Secundo respondetur, quod illa verba, siue eo Illustrissimo Cardinali, siue eis scilicet filijs, & eo non existentibus Illustrissimum Dominum eius fratrem immediatum, qui secularis erit pro materia subiecta de necessitate referũtur, ad immediatum fratrem secularem, qui erit tẽpore mortis Domini Cardinalis, post cuius mortem substituebatur, vt scilicet is immediatus frater, qui extaret tẽpore mortis Cardinalis succedat, & sit substitutus, non autem verba illa intelliguntur, de immediato fratre per naturam prædefuncto ante Cardinalem. Hæc enim per mortem longe ante desinit esse frater, factus cadaueri. si homo mortuus. ff. de verborum oblig. mors nanque omnia soluit. §. deinceps in Authent. de nupt. nimirũ, quia nõ entis nullæ possũt esse qualitates l. eius qui. ff. si cert. peta. quod autem verba accipiantur pro materia subiecta notissimum est l. si vno. ff. locati l. insulam. ff. de praescript. verb.

Item & pro qualitate personarũ quibus conuenire possunt, sunt tex. aperti in l. plenum. §. equitij. ff. de vsu, & habito, & in l. liberorum. §. quod tamen Cassius. ff. de leg. 3. ibi studiosus studioso.

5 Tertio aduerto ego, testatorem dixisse non solum, quod non existente Domino Scipione, & eius filijs, & descendentibus masculis substituebat eius fratrem immediatum, qui sæcularis erit, sed coniunctiue addidit copulatiue, & suos descendentes masculos, & legittimos prædicti Illustrissimi quõd. Domini Caroli, vocando semper primogenitum, vt supra, quos etiam, & eorum descendentes masculos legittimos ad inuicẽ substituit, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, seruato ordine primogenituræ, hęc sane præcisa sunt verba.

Pondero particulam istam, quæ generaliter se refert ad omnes descendentes masculos legittimos ex Illustrissimo quõdam D. Carolo, quæ, & de necessitate cõprehendit Illust. D. Scipionem, nõ enim particula ista refertur ad filios, & descendẽtes fratris immediati Dom. Scipionis Cardinalis, sed ad descendentes masculos legittimos ex D. Carolo in infinitũ. Adeo vt obiectio contraria multis numeris sit resoluta.

6 Ampliando quæ scripsi pro Illust. D. Scipione, in priori meo respõso, persisto adhuc in opinione, quod absque dubio Illustr. D. Scipio sit vocatus, & deuocatis per Illust. D. Alex. testatorem, tam in vita Illust. D. Fabij alienantis bona sibi relicta aduersus prohibitionem testatoris, prout alienauit: per quam alienationem bona non semper permãserunt inter personas nominatas in fideicommisso, & in eorum agnatione, prout erat expressa intentio, & ordinatio Illustr. D. Testatoris; vt ipse dixit, & processus fuit, & dicere potuit l. legem. C. de pact. & l legem. C. de pact. conu. l. 1. C. de sac. san. eccl. huius autem fideicommissi perpetuæ permanentiæ bonorum in familia, & agnatione, ea est vis, vt status bonorum, in familia cõtinuus non possit impediri, aut deturbari, etiam in casibus prohibitionis alienationis bonorum, extra familiam in quib. casibus, de iure permittitur alienatio in vita alienantis, ad l. petto. §. prædium. ff. de lega. 2. nam secus est vbi expressè dixit, quod volebat, aut quod sua intentio erat, vt bona non possent alienari, sed perpetuo, vel semper remanerẽt in agnatione, & in familia. Nam per ista verba intelligitur prohibita etiam alienatio in illis casibus de iure, in vita alienantis permissis, sicuti elegãter docuit Bal. in auth. & qui iurati, nu. 60. C. de bon. auct. iud. possid. Alex. consi. 23. num. 13. 17. & 18 lib. 1. Ruin. cons. 101. nu. 16. lib. 2. & cons. 108. nu. 14. & 147. nu. 13. eo. lib. & consi. 168. nu. 22. lib. 3. Cur. Iun. consi. 161. nu. 14. & dixi ego de fideicommissi ar. 14. in postrema, & vltima editione columna vltima, non in alijs editionib. Recte itaque vẽdicat Ill. D. Scipio bona hæc alienata.

7 Quam etiam, quia post mortem Illust. D. Fabij sine filijs masculis defuncturi vocatus, & substitutus est. Demonstratione infallibili Illust. D. Scipio filius Illust. D. Ferrandi, patet quia testator descendẽte D. Cardinale, sine filijs masculis quem substinuerat memorato Illustr. D. Fabio dixit, quod sustituerat fratrem eiusdem D. Cardinalis immediatum, qui sæcularis erit, & suos descendentes masculos, & legittimos prędicti Illustrissimi Dom. Caroli, vocando semper primogenitum, & eorũ descendẽtes masculos in infinitũ.

7 Põdera hic duas personarũ cõdõnes, seu qualitates, substitutas. s. fratrẽ immediatũ. Item descendentes omnes masculos a quondã Illust. D. Carolo semper, & ĩ infinitũ seruato ordine, primogenitur̨e.

Concedamus substitutionẽ de fratre immediato D. Cardinalis euanuisse, q̃a tẽpore mortis D. Card. ambo fratres sui prædecesserãt ad l. 1. §. in 1. §. pro secundo, & §. fin autem sub conditione. C. de cad. tollen. cum multis alijs.

Videamus mõ, quid dicẽdũ sit de descẽdẽtib. omnib. ab Ill. D. Carolo sẽm p, & in perpetuũ substitutis, quorũ substitutionẽ valere oĩno cõcedendum est, quia sunt aliæ personæ vocatæ, per copulam. Itẽ per nomẽ collectiuũ descẽdẽtes masculos ex Ill. D. Carolo semper, & in perpetuũ, q' est collectiũ pluriũ p̃sonarũ, & gradum, quos quia impossibile est simultaneo coniũctiuo ordine posse admitti, p̃sertim ob illam adiectionẽ, seruato ordine primogenituræ, idcirco ex necessitate iuris ordine successiuo, per fideicõ. seruato ordine primagenitur̨e censentur

vocata,

vocatę,& subordinatę sicuti Socinus scripsit, in l. Gallus. §. quidem rectè versic. 4. casus. ff. de liber. & posth. & ego plenissime differui, in art. 17. nu. 20. & 21. intentio nanque testatoris fuit semper, & in perpetuum conseruare bona sua omnia per eum relicta Illust. D. Fabio, & Domino Alexandro filijs suis, & illorum posteris masculis, & post eos illorum finita linea masculina tam in Illustrem D. Pirrũ, quàm in Illustr. Card. conseruare eadem bona, eis autem deficientibus absque filijs masculis, prout decesserunt, voluit & disposuit semper, & perpetuo bona omnia relicta dictis filijs in alios posteros, & descendentes masculos à memorato Illustrissimo Domino Carolo peruenire, & conseruari, seruato, vt toties dixi, ordine primogenituræ inter eos, & huic inductioni impossibile est respondere; aduertendum nanque est, quod testator non substituit descendentes masculos à Fratre immediato D. Cardinalis, sed ab Illustrissimo D. Carolo quales indubitanter est Illustrissimus D. Scipio, & iste passus resoluit omnem hæsitationem, si quę potest esse.

8 Et in nostro hoc casu, de iure non põt negari, quod præmortuo in vita Illustr. Card. fratre suo immediato, non sit apertus locus per vulgarem in hoc perpetuo fideicommisso ad fauorem descendẽtiũ in infinitum ab Illustrissimo Do. Carolo, iure primogenituræ, ex scriptis à Bar. Ang. Imo. Pau. & Aret. in dicta l. quamdiu. ff. de acquirẽda hereditate, Pau. Castro C. 152. in secũdo Iason, in l. 1. n. 28. ff. de vulg. & in suo, consil. 148. in primo dub. lib. 2. Socin. cons. 52. num. 14. lib. 1. Guido PP. decisio 550. Dec. cõs. 1. Curt. Iun. consil. 83. nu. 4. & 135. col. 2. Paris. consil. 73. Coll. 4. 5. in 3. plenissime Soc. Iun. cons. 44. lib. 3. Gabriel consil. 115. Col. 2. Menoch. consil. 106. nu. 374. vbi inquit, quod substitutus substituto non capiente primo substituto, capit ipse tãquam substitutus heredi grauato, & idẽ Menoch. consil. 362. & 391. confirmaui ego per iura rationes, & auctoritates in d. art. 15. nu. 14. & infra, & hęc satis.

S V M A R I V M.

1 *Franciscus Sfortia tunc Dux Mediolani ex Statu suo à Gallis expulsus per binas suas litteras directas Mercurino de Guttinaria tũc supremo omnium Regnorum, & Statuum Caroli V. Imperator. Cancellario, quod si eius opera, & laboribus operatur penes Carolum V. Imper. vt Dux ipse restitueretur, vel statum suum, pollicitus fuit illum donare libere de tot bonis, & statibus rebusq; suis liberis redditus annui ducatorum sex millium.*

2 *Franciscus Sfortia Mediolani Dux restitutus ad statũ suum, opera, & vigilantia Mercurini de Guttinaria supremi Cancellarij, Caroli V. Imper. titulo donationis, & feudi in recompensationem; & remunerationẽ liberaliter inuestiuit Marcurinum de Castris Valentia, & Sarsitanæ, alijsque rebus introitus annui ducat. vi. mille, cum immunitatibus præcipuè ab Annatis, vt in priuilegio 1522. 27. Iulij.*

3 *Donatio seu datio facta per Principem, seu priuatum pro obseruantia promissionis sibi factæ, si ille opera sua fecerit, quod quidem ipse fecit, transit in contractum dabo, vt facias, onerosum & indiminuibilem.*

4 *Concessio facta a Principe, & aliquod datum, vel factum habens commensurationem æquipollentem, transit in contractum irreuocabilem, & indiminuibilem.*

5 *Princeps promittendo non subdito obligãt irreuocabiliter etiam, quod postea efficiatur subditus.*

6 *Marcurinus de Gattinaria supremus Cancellarius Caroli V. postea Cardin. S. Rom. Eccl. fuit vir sapientiss. prudentiss. & in agibilib. dexter, & accuratiss.*

7 *Literis Principis assertiuis de facto suo standum est.*

8 *Promissio facta per Principem periclitantem de statu suo, alicui Mag. Capitaneo de illũ donãdo, & remunerando magnifice si opera eius subleuaretur, secuto effectu promissio illa est obligatoria, nec est pura donatio, sed est contractus irreuocabilis, & ob causam.*

9 *Remuneratio, ob merita præterita nulla præcedente promissione de remunerando, est simplex, vera, & pura donatio, sed si facta sit pro executione promissionis, est datio ob causam tran-*

stens in contractum onerosum.

10 *Crida Status Mediolani, quod omnes donatarij teneantur, ad annatas, exceptis his, qui veram & realem exbursationem fecerint, aut aliud aequipollens, nō afficiūt illos, qui ex vigore praecedētis promissionis opus fecerint cōmensuratiuum, et aequipollens ad donationem subsecutam.*

11 *Generalis promissio, & dispouentis dispositio, trahitur ad ea quae sunt in eius potestate, non ad alia extra illius potestatem.*

Consilium X.

PRo resolutione puncti cōtentiosi, scilicet qđ Cōcessio per viā feudi & donationis facta ab Illustrissimo, & Serenissimo Domino Francisco Sfortia, tunc Duce Mediolani, & totius status, versus Illustrissimum Dominum Mercurinum de Gattinaria, Cardinalem, & supremum Cancellarium Generalem Regnorum omnium, ac statuū Serenissimi ac Inuictissimi Caroli V. Austriaci Romanorum Imperatoris, de Comitatu Valētiae, & Sartiranę rebus, quae alijs pro summa ducatorum sex millium annui redditus fuerit, ex causa Onerosa, & pro ęquiualenti retributione, & compensatione, laborū, & operum praestitorum per eumdem Dominum Mercurinum eidem Illustrissimo Duci, pro recuperatione status sui Mediolani, à quo à Gallis per vim armorum deiectus, & expulsus fuerat, hęc adducam argumenta, & considerationes, ad modum concludentes.

1 Primo nanque in facto praesuppono, quod memoratus Dux Franciscus per suas patentes litteras datas Trident. 9. Augusti 1520. transmissas ad eundem Dominum Marcurinum de statu suo expulsus, existens scripsit pollicitusque fuit in verbo legalis Principis, quod si contingerit, ipsum opera dicti Domini Marcurini, quam in re hac nauabat apud dictum Serenissimum Imperatorē rehabere statum suum Mediolani, illum q̄ recuperatae, facturū eidem amplam, & validam donationem de tot bonis stabilibus liberis, & expeditis ad Camerā Ducalem pertinentibus, in eiusdem electionem, ex quibus percipiet redditus annuis valoris scutorum sex millium auri à sole, & actualem bonorum possessionem sibi tradet, cū promissione defensionis, & conseruationis pro se liberis, & descēdentibus suis maribus, aut feminis legitimis, aut legitimandis, ac etiam pro hęredibus, & successorib. etiam extraneis, & singularibus, ac etiam pro ijs omnib. quibus ipse dederit, aut memorati sui hęredes dederint, ita vt bona ipsa donata, sint libera ad instar proprij patrimonij, cum derogationibus, & clausulis quibuscunque opportunis, & vt in litteris ipsis.

Quae etiam litterae reiteratę fuerunt per alias diei 23. Iunij 1521. in quib. particulariter exprȩssit, quod facta recuperatione dicti status, idem magnus Cancellarius possit quandocunque sibi libuerit apprendere oppidum Valentiae existentis in dicto suo Ducato Mediolani, cuius introitus cedat in computum dictorum ducatorum sex millium, & reliquū quod restabit pro complemento dictę summę percipiatur in tot alijs bonis liberis, & expeditis ad ipsum Dominum Ducem, & Cameram suam Ducalem pertinentibus, ad ipsius Domini Marcurini electionem, & ita promisit, & pollicitus fuit inhaerendo alteri suę pręcedenti promissioni, motu suo proprio, ex certa scientia, & animo deliberato in fide, & verbo boni, & legalis Principis, & cùm alijs, vt latius in dictis litteris.

Pro quorum omnium obseruatione secuta iā recuperatione dicti Status Mediolani opera industria, magnis, quę impensis, laboribus parte eiusdem Domini Marcurini, idem Dominus Dux Mediolani recensitis, ac memoratis, quę ad opus suum gesserat pręfactus Dominus Marcurinus, in quibus fassus fuit & ad omnium cognitionem, & intelligētiam status sui, restitutionem iure merito eidem D. Mercurino principaliter, vel vti causae impulsiue efficienti, & finali adscribi debet, eum quę vice parentis recognoscere à quo in statu hoc suo Mediolani regeneratus dici possit, cuius ope; statū ipsum effectualiter consecutus fuit

adeo

adeo vt tanta in eum benefitia conferri, non posse, quin ea eius meritis superata fateri oporteat; propterea his meritis, tanta recompensatione, & remuneratione dignis omni meliori modo processit ad cõcessionem Castrorum, & locorum Valentiæ, & Sartiranæ in titulum donationis, ac in feudum Nobile Francum, & liberũ, ad instar proprij patrimonij pro se, vt supra, cũ amplissimis clausulis, cũ omnibus suis iuribus, nihilo sibi reseruato, nisi superioritate, & directo Dominio, cũ iuramento fidelitatis, additis ẽt alijs spetialib. clausulis, & prerogatiuis, quia quemadmodum eiusdem Domini Mercurini merita modũ aliorum excesserant, ita & sibi cõgruum visum fuit, in horum remunerationem solitos maiorum suorum limites excedere, cum derogationib. particularibus, & expressis ad omnes constitutiones status, quæ viderentur repugnantes, cum exemptione, ẽt a quibuscunq; mutuis subsidijs, seu annatis impositis, vel ea quacunque causa de cætero imponendis, super bonis ipsis feudalibus, & dono concessis, & vt pinguius in ipso donationis, & infeudationis priuilegio, sub data 1522. di 27. Iulij.

Quod quidem priuilegium munitum & roboratum legitur auctoritate eiusdẽ Serenissimi Imperatoris Caroli V. diei 12. decembris 1522.

Quibus sic propositis, iam cõstat prilegium istud concessionis, donationis, & infeudationis, quia factum a Duce Mediolani, in personã Magni Cancellarij, non supditi ipsi Duci, transiuisse in contractum facio; seu faciam vt des, quiquidem contractus hincinde impletus fuit, ac ideo transciuit in obligationem perpetuam, & in irreuocabilitatem, prout si inter priuatos factus fuisset, & propterea contractus ipse non potuit, aut reuocari, aut in partem diminui, ad tex. in l. perfecta. C. de donationib. quæ sub. mo. & in l. sicut. C. de act. & oblig. & l. 2. C. quãdo liceat, & notarũt Innoc. in cap. nouit. de iud. Archid. 11. q. 1. quicunque in cap. licet. canon. de election. lib. 6. Alex. consi. 316. num. 7. & 8. lib. 1. & propterea constitutio Mediolani subsequens. 1542. nõ potuit contractum istum donationis, & infeudationis, subijcere oneri annatarũ a quo per spetialem exemptionem fuerat absolutus, ad quæ expressa Bal. deci sio in l. si cum mihi. ff. de dolo, vbi quod Princeps, vel ciuitas non potest reuocare priuilegium per uiam contractus alicui concessum, & si reuocat tenetur, de dolo ad omne interesse illius priuilegiati, per illum textum.

Secundo principaliter induco, quod scribit idem Bald. in l. qui se Patris. C. vnde liberi col. pen. vers. sed Nicolaus, vbi expresse inquit, quod si Princeps concedens, pretextu concessionis aliquid sit lucratus a suscipiente, puta aliquam dationem, vel factum, quod habeat perpetuã cõmensurationem, cum re concessa, tũc non potest reuocare, aut diminuere concessionem, quia committeret dolum, per textum, in dicta l. si cum mihi. ff. de dolo, & sequitur Alex. d. consi. 216. numero 5. lib. 2. at hic Dux Mediolani consecutus fuit a Domino Mercurino, & opera eius factum perpetuo cõmẽsuratiuum ad priuilegium donationis, & infeudationis bonorum immobiliũ, pro summa redditus annui ducatorum sex millium, nempè cõsecutus fuit restitutionem status Mediolani, longe supra excedentem in redditu, sicuti confessus fuit, & asseruit memoratus Dux Franciscus in iam dictis duabus suis litteris, & melius in priuilegio feudali, & donationibus, ergo transciuit cõcessio hæc in contractum irreuocabilem, & indiminuibilem vti factũ ex causa onerosa, & commensuratiua ad rem concessam.

5 Tertio, quia confessiones istæ processerunt per modum cõtractus, & promissionum factarum per Ducem Franciscũ in nõ sibi subditum, quæ propterea sunt efficaciter, & irreuocabiliter obligatorię, quare cum Dominus Magnus Cancellarius impleuerit ex parte sua, quod sibi implendum erat, & ob illam impletionem, Dux Mediolani fecerit concessionem illam de Castris Valentiæ, & Sartianæ, cũ alijs vsque ad summam redditus ducatorum sex millium, cum immunitatibus ab annatis, & alijs grauaminibus, equidem transciuit concessio hæc in cõtractũ irreuocabilem, & indiminuibilem, ad textũ in dicta l. perfecta. C. de donationib. q̃ sub modo, & pulchrè per Dynũ & Bart. in l. quod semel. ff. de decret. ab ordin. facien.

cien. & clare idem Bart. in l. omnes popu li. numero 30. ff. de iustitia & iure, vbi inquit, quod stante statuto, qui venerit ad habitãdum in tali Castro, habeat immunitatem perpetuo, hi qui venerunt gaudere debent benefitio immunitatis, cui derogari non possit per aliud statutum posterius contrarium, quia statutum ipsum transciuit in contractum, vel quasi cõtractum, do vt facias, vel facies, vt des ideo quæ post implementum secutũ, nõ poterit reuocari, sequitur Alex. d. consi. 216. nu. 4. & sub nu. 8.

6 Quarto, quia non est dubium, quod Illustrissimus Dominus Mercurinus de Gattinaria, fuit in rebus arduis, & difficillimis agendis, tractandis, cõponẽdis, disponẽdis, & ad effectus vtiles perducendis, fuit vir spectatissime prudentiæ, dexteritatis, & ingenij, nimirum a Carolo v. æternæ memoriæ Imperatore inuictissimo, ignorans etiam, & nõ petens elatus fuit ad supremum, & immensum offitium Cancellariatus Magni omniũ suorum Regnorum, & statuum, adeo vt de ipso dici possit, quod tẽporibus nostris, in bis inter natos mulierum, non surrexit maior præfacto Domino Mercurino, & propterea mirum non est, si eius opera in hac re vigilantissimo, negotium status Mediolani deductum fuerit ad fœlicẽ exitum restitutionis, ad fauorem Memorati Ducis Francisci, ac propterea ob tã magnum, & cõmẽdabile factum, dignus fuit Magnus Cancellarius, vt remuneretur in recognitione, & concessione bonorum stabilium, redditus ducatorum sex millium, longe inferioris a redditibus totius status Mediolani, sic vt factum præstitum ab ipso Domino Mercurino fuerit, & sit commẽsuratiuum ad retributionem illam sex millium ducatorum annui redditus, nam certe negari non potest, quod factum præstitum per eumdem D. Mercurinum non sit æquiualens, ad quã titatem rerum donatarum, & in feudo concessarum, ita ut donatio non sit pura donatio, sed est ob causam facta absq; dubio æquiualentis, & præponderantis.

7 Quinto, quia noua prouisio status Mediolani de annatis, modificata fuit exceptis, qui veram, & realem pretij exbursationem præstiterint, vel quid æquiualens habitæ concessioni, propterea cum negari non possit, prout attestatus fuit Dux Franciscus in dictis suis litteris, & latius ac pinguius in istrumento concessionis, & inuestituræ de Castris Valentiæ, & Sartianæ, et alijs donatis in summa redditus annui ducatorum sex milliũ de proficuo i mplemẽto eiusdem Domini Mercurioni, scilicet de restitutione habita status Mediolani facto, opera, et vigilantia, laboribus, et expensis dicti Domini Mercurini, iam constat ex propria assertione ipsius Ducis, ex parte præfacti Domini Mercurini impletum fuisse abundãter, quidquid ab eius parte implendũ erat, quibus quidem litteris, et inuestituræ in illis assertis, et narratis ab eodẽ D. Duce standum esse, est textus in clementina prima, de probationibus Declus cõsil. 445. per Bart. in l. ambitiosa. ff. de dec. ab ord. fac. in vlt. carta versic. visis, et examinatis, et per Soc. consi. 28. nu. 4. lib. 3. et sepissimè per Doctores, ex quibus apertè deducitur, et quod et si ex parte Domini Mercurini nõ interuenerit numeratio pecuniarium, interuenerit tamen factum æquiualens cõcessioni sex millium ducatorũ annui redditus, et proinde donatio exequẽda est, vt iacet, libera ab annatis, nam factum Principis debet esse ab omni malitia, et diminutione alienũ. §. Illud in Auth. constituti quæ de digni tat. Crauet. consf. 95. nu. 9. et 135. nu. 44.

8 Sexto, et vltimo pro hac parte induco decisionem in terminis Aegidij Bossij in tit. de Principe, numero 326. ubi põnit, Dux conuenit cum maximo ductore exercitus, et non subdito suo, vt sibi operam suam prestaret ad recuperãdum prouintiam suam, et eam augendam, & cũ tot militibus, sub promissione, quod ei in feudum dedisset pro se, et descendentibus in ampla forma non nulla Castra, et prout ex tunc dedit in feudum, et promisit Imperator exercitus sibi, et prouintiæ suæ, vt supra inseruire, et postea non multo post promissa ad impleta fuerunt ab vtraque parte, an feudum dicatur gratiosum, ita vt sit subiectum dictis decretis, et uidetur eum esse onerosum, sicuti quando conceditur priuilegiũ, nõ subdito, quia dicitur transiere in contractũ, per allegata ab eo, sed hoc nihil est, dicit, quia etiam cum nõ subdito potest fieri contractus lucratiuus, vt de se patet

vnde

vnde melius dicit, quod cum is contractus factus fuerit ex causa onerosa, quod etiam dicitur habitus titulo oneroso, sicuti diximus, quando datur immunitas forensi, vt veniat ad habitandum in Ciuitate ad Bart. in locis prælegatis, & per Alexand. dicto consilio 216. & numero 328. inquit aliud esse, quod Princeps debet ob merita præterita quantumcumq; grandia, aliud ob futura, vt seruiat donatarius, & dicit quod iuxta hanc distinctionem iudicauit senatus: Hæc autem in casu nostro præcessit promissio, de donando in futurum secuta redemptione status, & ea secuta successit concessio feudi, & donationis ob dictam causam secutam, idcirco reputari debet concessio facta ob causam onerosam, & æquiualentem.

9 Ego tamen existimo etiam pro opere facto de præterito præcedente promissione, de remunerãdo illud opus per traditionem certe speciei, aut per dationem certe quantitatis commensuratiuę ad illud opus faciendum, secuto facto, & adimpleto, retributionem factam in illa spetie, seu quantitate conuenta, non esse donationem puram, sed totum hoc negotium transire in contractum irreuocabilem faciam, vt des ad Bart. in l. naturalis. §. at cum do. ff. de præscript. vers. si autem non præcessisset promissio de dando si ille fecerit: ille autem sponte sua voluntarium officium fecerit, vtile recipienti, qui illum cõdigne remunerauit, remunerationem illam transire in contractum donationis purę, et irreuocabilis absque insinuatione, & ita in his pręcisis terminis intelligo in l. si pater. §. 1. de donat.

10 Nec his obstare possunt generales Cride in toto statu Mediolani, quod omnes habentes concessiones gratuitas, & pro bene meritis nemine prorsus excepto, etiam si opporteret spetialis, & indiuidua mentio fieri, teneantur ad solutionem annate, ijs exceptis, qui veram, & realem esbursationem fecerit, vel quid equipollens habite concessioni.

Nam huiusmodi Cride non referuntur, nec refferri possunt ad casum, & spetiem magni Cancellarij Mercurini, quia vt supra dictum fuit, concessio sibi facta, non fuit pro benemeritis præteritis absque præcedente promissione, & obligatione de remunerando, quo casu nõ est contracta obligatio quę tribuerat actionem ad persequendum promissum, & debitum ad tex. in §. primo institutã de action. in quibus terminis loquitur text. in dicta l. si Pater. §. primo, sed remuneratio hæc in statibus Valentiæ, & Sarriranæ cum alijs vsque ad summam ducatorum, sex millium, fuit facta ex causa, & pro executione præcedentis promissionis per litteras consensu Domini Ducis contracte ad lege ex consensu. ff. de action. & obligat. & l. qui autem. §. 1. ff. de constituta pecun. & l. fin. aliquid C. de dona. quo casu secuto implemento ex parte Domini Mercurini, dabatur, sibi actio præscriptis verbis contra Dominũ Ducem ad implementum pro parte sua ad l. naturalis. ff. de præscriptis verbis, & l. statuas. ff. de acquiren. rerum Domini, ita vt implementum secutum per concessionem feudalem postimplemẽtum Domini Mercurini, fuerit pro executione, & solutione debiti per cum contracti, cõsequenter ex causa onerosa, nec dubitari potest quod implemẽtum ex parte Domini Mercurini pro restitutione status Mediolani non sit æquipollens ad redditus annuos ducatorum sex millium, nam id manifestum est, & palam fatetur idem Dominus Dux in iam dicto instrumento concessionis feudalis, cui standum est per prædicta supra allegata, & successiue Cridæ ipse generales non referuntur ad casum, & spetiem istam, in qua Dominus Dux vigore sui contractus, non poterat aliquid detrahere, aut diminuere.

11 Si quidem dispositio generalis trahitur ad ea quę sunt in potestate disponentis, non autem ad ea quæ non sunt in illius potestate l. Lucius. §. pro infante. ff. ad municip. & l. 1. C. de continuati honori libro 10. Bart. in l. si quis, sub cond. ff. de cond. instit. Bal. in l. peto, in fine principij Barbat. apud Alex. consilio 123. nu. 14. libro 4. Decius consilio 218. nu. 2.

Peregrinus.

SVMMARIVM.

1 *Inuestitura emphiteotica nulliter facta nullum producere potest iuris effectum.*

2 *Inuestitura emphiteotica de re de mensa Ecclesiæ facta absque causa cognitione &*

& non seruati solemnibus est ipso iure nulla.

3 *Decimæ ecclesiastica non possunt concedi laicis titulo aliquo translatiuo Dominij.*

4 *Bonifaciana cõcessio facta Marchioni, & populo Ferrarẽsi, cuius sit effectus, & de ea plene discurritur, vt restricta sit ad bona immobilia sita in ciuitate, territorio, & districtu Ferrariæ, non extendibilis ad bona allibi sita.*

5 *Constitutio localis vltra locum non extenditur.*

6 *Pollicinium Rhodigij quo tempore factũ sub iurisdit. & Imperio Veneto.*

7 *Papa non potest aliquid in temporalibus subditis Ser. Ven. Dom.*

8 *Papa priuilegia indulgẽdo, in reliquis, non tollit ius commune.*

9 *Inuestitura emphiteotica facta ab inferiore non seruato ordine, & mandato superioris, est ipso iure nulla.*

Consilium XI.

Considerato, & diligẽter discusso vniuerso negotio, sentio ego inuestituras omnes factas per Illustr. & Reuer. DD. Episcopos Adriæ, in Domin. Priscianos, & postea finita illorum linea, renouatas in D. Bartholamæum de Prosperis, nouissime autem per Illust. & Reuer. Cananum Episcopum Adriæ, et Cardin. S. R. Eccles. renouatas in persona Illust. D. Beatricis de Prisciani, seu in persona Illustr. Marchionis Ferrãtis de Tassonibus, eius in secũdo matrimonio viri nullas esse, & nulliter factas fuisse. ita vt de iure nullius sint roboris, & effectus, adeo vt Illustr. & Reuer. DD. Ludouicus Saregus nũc meritissimus Episcopus Adriensis, nõ teneatur de iure innouare, seu inuestire hæredes dicti Marc. Ferrantis, seu Marc. Herculis eius filij. qualescunque sint hæredes isti, aut filiæ Herculis, aut Agnati transuersales intra tertium gradum.

1 Ratio est multũ euidẽs. Quia quæ nulla ab initio inuestitura rerũ, & iurium ecclesiæ facta fuit, nullum potest iuris effectum producere. l. nam & si. §. 1. ff. de iniust. testam. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud. vbi Ias. & Rip. in 1. no. plura adducunt, optimus tex. in l. non putauit. §. nõ quæuis. ff. de bono. posses. con. tab. & in clem. pastoralis, de re iudic. quocirca ex illis inuestituris nulliter factis, nullũ potest resultare onus, aut vinculũ iuris obligatorium Illustr. D. Episcopi, vt teneatur renouare, & reinuestire dictos hæredes.

Antecedens autem, scilicet inuestituras illas nulliter factas fuisse demonstratur, præsuppono namque quod verissimũ est, quod ante Priscianos decima cc. modiorum terræ, in territorio, seu villæ Castri Guglielmi iurisdictionis Rhodigij, diocęsis autẽ Adriensis, erat de mẽsa, & apud mensam episcopalem Adriæ, nempe, quia nullibi legitur, quod ante Priscianos decima illa cum iure decimãdi dictos modios cc. fuerit alijs concessa.

2 Quocirca inuestitura prima facta Prisciano de Priscianis 1466. 9. Iunij per Illust. & Reuerend. Titum Nouellum Episcopũ Adriæ, de dicta decima de mensa, absque legittima causa, & non seruatis solemnitatibus de iure requisitis, fuit & extitit ipso iure nulla: ad tex. satis notos in c. fine exceptione 12. q. 2. in c. vt super in c. ad nostram, de reb. eccles. non alien. & in clem. 1. eo. tit. cum alijs, vt per Rodoan. in suo tract. q. 12. sed ego in proprijs terminis de decima vnius ecclesiæ translata in aliam ecclesiam absque solẽnitate iuris, & citra legittimas causas translatio illa sit ipso iure nulla, est casus in c. nulli eo. tit. in c. 1. eod tit. lib. 6. optimus tex. in c. ad hæc ex. de decim. vbi pręlatus non potest titulo liberali decimas suas laico concedere, quia sanctuarium Dei a laicis possideri non potest.

4 Vnde Abbas post Doctores alios collegit nu. 4. quod decima per episcopũ nõ potest concedi laico in feudũ, aut in emphiteosim, ac nec etiam locari ad longũ tempus, aut per alium contractũ concedi, per quem videatur facta in laicum alienatio per tex. in d. cap. & in cap. nulli de reb. eccles. non alien. ad modicum autem tempus locare posse fructuum perceptionem admittit Abb. quia non transfertur per locationem Dominium. l. non solet. ff. locati. adeo vt dubitari posset de eo quod post Ioan. Blanc. & Claud. de

feis.dixit Redoan.q.63.sub nu.10.decimas laico per prælatū concedi posse in feudum, aut in emphiteosim ad modicū tempus,nam cum iste sint alienationum species, & omnis alienatio, sit prohibita de decima in laicum,videtur & ista prohibita, sed quicquid sic cum impræsentiarum agatur,de emphiteosi perpetua, equidem in prohibitis versamur,& vltra prædicta iura est tex.in c. prohibemus ext.eo.tit.

Addo secūdo, quod concessionē istā emphiteotici,de re adeo magna,& multæ vtilitatis, sub annuo censu duc.vnius auri Veneti,aucto postea ad Duc.duos, consequenter cum graui, & grauissima ecclesię lęsione, sunt ideo minus tolleran dæ c.1.ext.de consuetud.

4 Videamus modo, an dictæ concessiones sustineri possint,ex eo. quia Episcopus Adriēsis 1466. dixerit,eam fuisse inuestituram, inhęrendo constitutioni Bonifacianę concessæ a Bonifacio xj.Sum. Pontif.Alberto Estensi,& populo Ferrariæ.1393. per quam concessiones emphiteoticæ de rebus ecclesiasticis factæ,& fiendæ videntur approbatę, & ratificatæ per auctoritatē Sedis Apostolicæ: Quamobrem videtur cessare nullitatum obiectio. Siquidem possit Papa de nouo ex sua potissima potestatis plenitudine circa decimas prædiales,ecclesias in emphiteosim,& fundum de nouo etiam concedendū,quę fini de mensæ alicuius particularis ecclesię, cōstituere,disponere,& laicis concedere ex multorum auctoritatibus Curt. Iun. de feud.par.2.quæst.1 i. plenius autem Redoan.q.59.nu.1.

Verùm diligentissime obseruata Bonifaciana animaduerte, nō pertinere ad negotium nostrum: Nam etsi Prisciani illi forent Nobiles Ciues Ferrarienses, ac ideo ratione personarum suarum possint dicere se capaces idultis illius. Quia tamen in comperto sumus, Adriā,& Episcopatum Adriensem in spiritualibus,& in diocęsi esse penitus separatum a diocęsi, & Episcopatu Ferrariæ,& sic quoq; in comperto sumus, Castrum Gulielmū diocęsis spiritualis Adriensis in temporalibus non fuisse subiectum iurisdictioni Ciuitatis Ferrariæ,sed subiectum esse prout tunc erat, & nunc est iurisdictioni temporali terræ Rhodigij.Nimirum his sic in facto consistentibus, Bonifaciana ipsa, quæ expresse legitur concessa ciuitati,& populo Ferrariensi pro bonis stabilibus feudalibus,& emphiteoticis quibuscunque cōsistentibus in ciuitate, Comitatu,districto, & Territorio Ferrariæ, etiam si tenerentur ab alijs ecclesijs aliarum partium , & diocęsim per incolas ex eisdem populo , & Communi Ferrariæ: Proinde cum constitutio ipsa expresse re lata sit ad personas Ferrariæ, & de districtu,& Territorio Ferrariæ, tenentes ab alijs etiam ecclesijs,non de diocęsi,& de districtu Ferrariæ bona consistentia in ciuitate districtu, & Territorio Ferrariæ localis est,& censeri debet, aut non extē datur,nec extendi possit ad alia bona extra Ferrariam destrictum, & iurisdictionem suam.

5 Nempe,quia localis constitutio edita a Principe supremo fauore certi loci ciuitatis,et populi,localis est,nec extenditur extra locum ad alias personas, et bona,argumento tex.in l.1.ff.de cōsti.ptin. et in §. sed quod princeps instit. de iure natur. et quod dicitur de constitutione Leonina edita fauore ecclesiæ Constantinopolitanæ, vt ad alias ecclesias nō pro ferratur , sed intra ecclesias illius vrbis contineatur text. cum glo. in l.iubemus nulli.C.de sac.san. eccl. quare episcopus Adriensis, non iure Bonifacianā constitutionem protulit ad decimas prædiorū in Villa Castri Gulielmi diocęsis Adriæ, et iurisdictionis Rhodigij,nam non pertinuit ad eum inconsulto Rom. Pontifice in præiudicium,suæ ecclesiæ, sibi talē arrogare potestatem,et eam prętensionē facere l.fi.ff.de iurisd. om.iud.c.a nobis, de sent.excom.

6 Peius autem fecit Illu. Cananus Cardinalis Episcopus Adriensis. Nam cum Castrum Guielmi cū toto Pollicio Rhodigij vsque de anno 1452. iure Belli,et pacis factum fuisset iurisdictionis temporalis Ser. Dominij Veneti, separatū penitus a Dominio,et a superioritate Marchionum, Ducē , et populi Ferrariensis et sub eodem iure Veneti Dom. armorū vi.recuperatum a Liuiano Duce 1515. non potuit, nec debuit Cananus annullatis,et declaratis nullis,et nullius roboris, et effectus inuestituris illis factis per Episcopos Adrienses,prædecessores suos in

Pri-

Priſcianis, & in Bartholomęum de Proſperis pręparare ad inueſtituram, vt fecit de D. Beatr. ſeu de Marchione Ferrante inhęrendo, & relationem habendo ad illam conſtitutionem Boniſac.

7 Quæ quidē nullo imaginabili iure poterat, aut poteſt ſub hoc Seren. Statu Veneto, in cuius Status bonis temporalibus Papa profitetur nullam habere ſuperioritatem c. ſi duobus. §. fin. de appellat. c. tuam, de ord. cognit. c. per venerabilem c. laur. qui fil. ſint leg. nec enim ad inueſtituras illas ab eo annullatas, & declaratas, nullas nullum habentes effectum potuit, aut debuit retrò reſpicere.

8 Secundo principaliter pro ſolutione ad illam Boniſacianam confidero: quod Boniſacius Papa dum fauorabiliter conſuluit, & prouidit ciuitati, & populo Ferrarienſi, vt ob Canonem, non ſolutū, ſeruitium non impenſum, aut inueſtituram debitis temporibus non petitam, vel ſucceſſorum electionem nō factam bona in commiſſum non cadant, noluit, nec voluiſſe creditur remittere in arbitrium, & volūtatem epiſcoporum prolatorum, & rectorum Eccleſiæ Ferrarienſium facien di inueſtituras, & conceſſiones in emphiteoſim bonorum, & decimarum eccleſiarum ſuarum ſubtiliſſima recognitione, & penſione citra aliquam cauſam, & omiſſis ſolemnibus iure communi tantopere deſideratis, & requiſitis de quibus in cōſtitutione, nihil dictum fuit, ſed voluiſſe facta ſolemni conceſſione ex cauſis, & ſeruatis ſolemnibus remouere caducitates a iure communi conſtitas. nam non eſt credendū Roman. Pontif. iuſtū Principem, & patrem vnico conſtitutionis ad alia factæ, & ordinatæ, tollere ſolemnia, quæ de iure requiruntur ad validandam conceſſionem tex. notab. in l. ſi quando. C. de inof. teſtam. ſufficit nāque ſi in aliquibus conſulatur tex. glo. & doctor. in l. ſi tutori. C. de neg. geſt. & pulchrè, per d. l. ſi quando. notatum Bal. & Iaſ. ibi Cuman. conſ. 127. viſa. Dec. conſ. 14. in 2. dub. Phanuc. de lucro dot. in princ. glo. 13. Ad hęc optime facit regula, in l. qui teſtamento, in princ. ff. de teſtamen. ſed adhuc remanet vnus ſcrupulus ſolutione dignus. Nam in inueſtitura 1466. facta per Reuerendiſſimum D. Titum Nouellum Adrienſem Epiſcopum narrarunt,

& illud etiam repetitur per Illuſt. Cananum in ſua inueſt. facta 1576. in perſona Illuſt. Mar. Ferrantis mariti, & hæredis D. Beatricis. quod Pius ij. Papa 1463. 13. April. per Breue ſuum directum ad Epiſcopum Ferrarienſem, precibus Priſciani, de Priſcianis mandauerat, quatenus cum conſenſu Epiſcopi Adriæ concederet iure emphiteotico, dicto Priſciano inueſtiturā, pro ſe, & hæredib. ſuis de decima, & iure colligendi decimā in modijs, & Terræ iacentium in fundo Caſtri Gulielmi, ſecundum conſuetudinem Patrię Ferrarienſis, & ſecundum quod ſibi videbitur. Non obſtantibus conſtitutionibus Sedis Apoſtol. & ſtatutis eccleſ. Adriēſis, quod quidem Breue reperitur regiſtratum in inſtrumento ſentētiæ, ſeu pronūtiæ latę per Ill. Cananū 1555. 4. October pro D. Beatrice, in cuius Breuis exreſione, R. D. Titus Nouellus Epiſcopus Adrienſis. Inueſtiuit D. Priſcianum præfatum pro ſe, & hæredibus ſuis. Quæ quidem inueſtitura fuit per ſucceſſores Epiſcopos Adrienſes 1507. 1520. & 1536. & 1538. alterata ab hæredibus ad filios, & deſcendentes maſculos, & in eorum deffectum, pro vno extraneo ex cauſa cuius altera fratris D. Beatrix filiæ fæmina Priſciani excludebatur, & intermiſſi fuerant illi de proſperis extranei nominati a Priſciano. Nimirum Illuſt. Cananus inhærendo Breui Apoſtol. Pij ſecundi, & Boniſacianæ per dictam ſuam pronuntiam ad petitionem d. Beatr. vxoris in ſecundo Marchionis Ferrantis pronunciatis; nullis dictis inueſtituris pro deſcendentibus maſculis, eas reducendo ad ſtatum Breuis, Pontificij pro hæredibus, vt patefactis contra formam breuis, declarauit ius illud emphiteoticum vigore Boniſacianę, & ex eo, quia Beatrix filia erat hęres ſcripta in teſtamento patris ad illam, vti patris hęredem pertinere ex cauſa Boniſacianæ, & dicti Breuis, excluſis Proſperis. Quæ etiam pronuntia habuit ſuum exitum, nimirum mortua Beatr. ſine filijs inſtituta, ſibi ex teſtamento Marc. Ferrantis. Qui quidem vti Beatr. hęres 1576. 29. Septemb. fuit ſolēniter de eodem iure inueſtitus, pro ſe, & hæredibus, & inde pendet quæſtio hęc præſens renouandi vel non.

In hac ergo queſtione renouationi locus

eus esse videtur, quia Cananus adhæruit breui scripto per Pium ij. pro se et heredibus, cōsequenter hæredes Marc. Herculis filij et hæredis Ferrantis, hæredis Beatricis, hęredis patris Prisciani inuestiri debent ex regula, hęres hæredū est heres primi defuncti l. Qui per successionem, ff. de reg. iur. l. fi. C. de hæred. insti.

9 Argum. quippe aliquam habere videtur apparentiam, sed nihil est, & ego pro Ill. Moder. episcopo Sertatico capio illud idem argumentum, quo vtitur & vsus fuit D. Cananus, dum scilicet pronunciauit nullas, & nullius valoris inuestituras illas 1507. & subsequentes pro descendentibus masculis præter & contra formam Breuis Pij secundi ad l. diligenter. ff. mādati, & c. cū dilecta de rescript. & ideo dico, quod sicut Cananus hac ratione in fauorem Beatr. & hęredum suorum in damnum suæ ecclesiæ pronunciauit inuestituras illas nullas, reducendo illas, quo ad successores in feudo ad terminos breuis pro hęredibus, sic quoque debebat pronunciare nullas & nullius roboris & valoris etiam primam inuestituram factam per D. Titum nouellum episcopū Adriensem, vti factam nō seruata forma Breuis Pij II. directi ad personam episcopi Ferrariensis, qui debebat facere inuestituram de dicto iure emphiteorico, & cuius fides & industria electa fuerat a sum. Pont. in negotio hoc arduo primæ inuestituræ in laicum de decima & iure decimādi imperpetuum, quæ quidem Decima tūc erat in mensa, & de mensa episcopi. vnde contraria consideratio omnino cessat. Ex quibus omnibus planè patet Ill. D. Modernum iure hęredibus Tassonis denegare renouatiuas inuestituras, nec enim potuit aut debuit Cananus respicere ad Breue Pij secundi, quod per eius mortem ac per mortem episcopi Ferrariensis mandatarij delegatiue integra penitus expirauerat iuribus vulgaribus. Peregrinus.

SVMMARIVM.

1 *Potestas Imperator. Regum & Principum non recognoscentium superiorem, duplex est, ordinata secundum leges. Absoluta præter & contra leges.*

2 *Princeps vtitur iure communi.*

3 *Princeps non præsumitur præiudicasse aut præiudicare voluisse iuri alicuius Tertij.*

4 *Absoluta principum potestas est plenitudo sui Arbitrij.*

5 *Plenitudo Arbitrij quid sit.*

6 *Potestatem Principum ordinatam & absolutam professi sunt communiter Doctores.*

7 *Feudum nouum paternum & antiquū.*

8 *Assensus Regius alienante vassallo feudum conualidat alienationem in præiudicium Regis, non in præiudicium agnatorum non consentientium.*

9 *Agnati reuocant alienationem feudi paterni & antiqui, factā cum etiam Regio assensu.*

10 *Filij quo ad reuocationem feudi alienati per patrem sine eorum assensu, æquiparantur agnatis ne sint peioris conditionis.*

11 *Feudi alienatio accedente supremi Principis consensu de plenitudine suæ potestatis cum clausulis formalibus, & derogatorijs conualidantibus alienationem, vt retractari non possit per alienatorem, & successores suos illam perpetuo conualidat, vt ibi.*

12 *Absolute potestatis Principum plures effectus.*

13 *Principis supremi factum ex certa scientia in dubium reuocari non debet.*

14 *Confirmatio Principis ex certa scientia de actu nullo & inualido illum roborat & conualidat.*

15 *Princeps de absoluta potestate potest tollere ius delatum quærendum ex lege aut ex consuetudine Regni.*

16 *Princeps potest tollere priuato ius succedendi ex iure primogenituræ aut masculinitatis sibi delatum non tamen realiter quæsitum.*

17 *Princeps in quærendis de facili præiudicat.*

18 *Princeps an possit tollere priuato ius quærendum pendens ex contractu conditionali.*
Princeps ex contractu efficaciter obligatur.

19 *Princeps non potest absque causa disuestire vassallus.*

20 *Princeps tenetur vassallo dato possessum rei infeudatæ alias tenetur ad omne illius interesse.*

G Le-

21 *Legitimare an possint naturales, & spurij vt succedant cum legitimis in Feudo, & de absoluta potestate posse concludetur in seq. n.*

22 *Spurij & naturales potest supremas princeps legitimare, vt in Feudis aequaliter succedant cum legitimis, & vt in totum succedant exclusis Agnatis.*

23 *Princeps de plenitudine suae potestatis habilitare potest feminas, ut succedant in feudis cum masculis, prout in Allodijs.*

24 *Feuda quae pro iure sanguinis ad successores differuntur, potest princeps pro dignitate succedentium, & pro maiore populorum vtilitate reducere ad ius primogeniture.*

25 *Ius ex cõtractu nõ pure quaesitũ sed pendens an à principe supremo possit tolli, pulchre declaratur & distinguitur.*

26 *Princeps de suprema sua potestate an possit tollere, & euertere iura Testamentorum, & fideicommissorum.*

27 *Princeps quamuis non possit directo cõstituere aduersus testamenta & testamentorũ iura, legata, & fideicõmissa, potest tamen indirecte constituere, extendendo, vt persona aliqua habeat, qualitatem cum qua possit concurrere ad beneficium, sine qua alias fuisset inhabilis.*

28 *Princeps indirecte potest de sua absoluta potestate inducere, vt persona aliqua habeat qualitatem, quam non habebat.*

29 *Priuilegia & priuilegiarias concessiones etiam Feudales puras, princeps de plenitudine potest tollere & reuocare.*

30 *Tollere qui non potest in totum, non etiam minuere.*

Consilium XII.

CIrca propositum punctum, qui grauissimus & nobilissimus est. an Carolus V. Romanor. Imperator aeternae memoriae Dux Mediolani & status, in ius & locum Sphorciadum & Vicecomitum vigore inuestiturae de illo statu in Titulum Ducatus, factae à Vincislao Imper. in personam Ioan. Galeatij Vicecomitis, & successiuè pro iure vtilis Dominij, nec non vti Imperator directarius pro iuribus directis in statu illo successor per plures successiuas manus in locum et ius iam dicti Vincislai Imperator. Potuerit ex certa sua scientia motu proprio, & de plenitudine suę potestatis cum derrogatione ad omnia iura communia & feudalia necnon etiam ad tria constituta dicti status, et Decreta, quę incipiunt, prouidere volentes: solebant maiores: meminimus, &c. & ad alia contrafacientia.

Potuerit Imperiali auctoritate concedere, pro vt cõcessit die 17. Maij 1551. Illustr. Principi Asculi Don Aloysio filio olim Illustr. Antonij de Leiua prę clarissimo Armor. Duci eiusdem sororis, Imperat. qui quidem à Francisco Sfortia II. Mediolani Duce, sic exigentibus multiplicibus magnisque suis meritis, inuestitus fuerat in titulum recti Feudi pro se, & descendentibus suis masculis, de Terra Modietia dicti status, & de redditibus et introitibus super Cameta Mediolani in totum Scutorum 7000. ad annum.

Idem Don Aloysius, qui secutus Aulos & Curtem Serenifs. Philip. Archiducis filij vnici eiusdem Caroli V. Imperator. cõtraxerat ingens es alienum Scutorum 22. millium & supra, cum D. Ioanne Baptista de Affuitatis, et cõsortibus socij mercatoribus in Antuerpia. qui quidem solutionẽ instabant, & ipse modum alium non habens, vt possit eis in solutum dare scutos annuos 1375. percipiendos per eis ex redditibus, quos Princeps ipse vti Feudatarius exigit super vectigalibus Mediolani ad summam Scutorum 7000. cum pacto redimendi intra quadriennium.

Itaque filij & descendẽtes ipsius Don Aloysij supplicantis tam nati quam nascituri, & descendentes ipsius Principis numquam futuro tempore contrauenire possint: sed valide contrahentes peruenire possint ad alienationem, & contractationem vt supra. Ita quod dicti Affuitati, & qui pro tempore in eorum locum succedere possent, succedant in omnibus, & per omnia in locum ius, & statũ dicti principis, & successorum suorum: cum clausula supplentes, & cum

derro-

dertogatione vt supra. cum approbatione instrumenti desuper fiendi, quod factum fuit die 19. eiusdem mensis & anni.

Cumque super isto assensu solure essent nonnullę difficultates, Imper. ipse per secundam suam iussionem 5. Aprilis datam in Ispruch mandauit, in amplissima forma, vt sub pęna, eius deliberatio, & cōcessio sublatis omnibus difficultatibus, & impedimentis exequeretur. Cuius execurio, commissio demādata fuit à Don Ferrādo Gonzaga Illustr. tunc pro Imper. locum tenente & gubernatore status Mediolani, & a senatu ipso.

Cum autem dicta exactio scut. 1375. successiue peruenerit per contractus subsecutes in Affairatis ad manus Illustris. de Nugarolis nunc possessorum, prętendunt modo filij & descendentes à D. Aloysio Principe Alendi vendicare dictam exactionem sc. 1375. vnde queritur quid iuris.

1 Pro solutione huius nodosi articuli, in primis pręsciēdum est, quod potestas Imperatorum, Regum, & Principum nō recognoscentium alium in superiorem iuxta communes traditiones est dup. est Quędamque appellatur Ordinara, & est illa potestas, qua iure ordinario vtuntur Imperatores, & Principes liberi ab alterius subiectione, quatenus profitentur se viuere secundum leges scriptas, & fatentur se subiectis legibus publicis, de qua extat solemnis ille tex. in l. digna vox, C. de legib. & ex hac prefata secundum leges Ordinata, profluunt plura.

2 Primo, quod princeps in actibus suis in dubio pręsumitur vti iure communi. Lex imperfecti, C. de testamen. vbi plene notatur l. de cōtractu, C. de rescin. vēd. Cardinal. Zabbar. cons. 147. Dec. cons. 286. nu. 7. & eadem ratione Fiscus Principis in actionibus suis vtitur in dubio iure communi, l. idem, ff. de compensat. l. cum vitiose, ff. de pignorib. l. iu stus, C. de iure fis. & l. fin. C. de vsur. fiscalib. lib. 10. plene & vtiliter scripsi in Tract. de iur. fis. lib. 6. in princ. & per totum illum primum tit.

3 Secundo inde procedit quod Princeps vti iustus omnium pater rescribendo uel aliter agendo, nō pręsumitur pręiudicasse, aut voluisse, pręiudicare iuri alicuius tertij, l. 2. §. motiuo & §. si quid à principe, ff. ne quid in flum. publ. l. nec auus, C. de Emancip. liber. c. quamuis de rescrip. in 6. late Ias. in l. 2. ff de constit. princ. habetur in l quoties & in l. rescripta, C. de precib. Imper. offer. in l. si quādo, C. de inoff. testam. in l. meminerint C. vnde vi, & in l. fin. C. si per vim.

4 Altera autem Principum potestas est, quę appellatur absoluta, non suppostita legibus. cuius vigore princeps supremus potest statuere secundū ius. prter ius. & contra ius. de qua in l. 1. & 2. ff. de cōstit. princ. et in c. propo suit de cōcess. prębē. nimirum quia principes huiusmodi sunt supra leges. l. ptinceps. ff. de legib. & ista potestas absoluta in iure appellatur plenitudo potestatis vt in d. c. proposuit et in c. ad honorem de auctor. et vsu pal. & in c. 1. de immunit. Ecclesiar. in 6. & allibi sępe.

5 Plenitudo autem potestatis dicitur eo respectu, quia plenitudo potestatis nulli necessitati subiecta est, nullisque iuris regulis limitata, vti Bal. inquit in l. 2. num. 40. C. de seruitut. sequitur Cur. sen. cōs. 48. nu. 56. Ias. conf. 111. col. 3. in 3. & dixi ego in 1. vol. conf 4. nu. 26.

6 Et de hac duplici potestate ordinara, ex absoluta, in principibus, scripserunt Bal. Ang. Paul. Raf. Corn. et Ias. in l. si testamenrum, C. de testamen. Curt. iun. cons. 1. num. 19. & cons. 15. num. 14. Albert. Brun. cons. 1. nu. 38. Et passim Reges & Principes in statibus suis vtuntur absoluta potestate & plenitudine arbitrij uti dicebat Bal. cons. 267. num. 9. lib. 1. et cons. 417. numer. 5. in 5. Angel. cons. 217. Alex. cons. 1. nu. 31. in 5. Ias. cons. 101. Alber. Brun. cons. 1. num. 28. & posteriores consulentes in quinque seq. cōsilijs, adeo vt de hac absoluta potestare Principum plena sint consilia modernorum, ut dicebat Alcia. cons. 10. n. 4. lib. 3. sic vt negligenda sit opinio did. ac. & Ar. Pinel. qui eiusmodi absolutam in principibus potestatem reiecerunt. Et ego plene probaui d. cons. 4. num. 14. et infra & plenius dixi in Tract. de fideicomm. art. 52. nu. 118. & infra.

7 Secundo præsciendum est, quod feudum istud in personam Don Antonij primi acquisitoris fuit nouum, in personam autem Principis Aloysij fuit paternum, licet non antiquum: ad scripta per Bald.

Aluar. Præpos. 5. Afflic. n. 4. in c. 1. §. hoc quoque in tit. de suc. feu. vbi declarant, quid sit feudum nouum, quid paternum, quid antiquum.

8 His sic positis, veniendo ad punctum principalem pro eius dissolutione duas principales constituo conclusiones seu propositiones. prima est, quod alienatio feudi licitè facta in extraneum cum Regio assensu de potestate ordinaria ipsius Regis, & Principis, sic supplicante uassallo confirmat, & conualidat alienationē, sic, ut princeps ipse, aut eius successor contrauenire nō possint sed illam ratam & firmam habere teneantur. Bald. post Iac. de Are. & Cin. in l. dotalem. ff. solut. matr. Afflic. decis. 112. inter Dominum. numero 8.

9 Non tamen valet alienatio etiam cū Regio assensu huiusmodi feudi paterni, nisi consentientibus agnatis filijs, & descēdentibus, ad quos quādocūque puta per mortem alienatoris feudū sit reuersurum, quoniā illis ad illud erat ius quæsitum, tex. ad literam in c. 1. de alienat. pater. feudi, notauit Bal. in cap. 1. §. hoc quoque num. 16. in tit. de succes. feud. & dicunt Doctores, si feudum sit rectum ex pacto & prouidentia, antiquum, aut paternum, filius alienātis illud reuocat, etiam in vita patris alienantis pretio restituto. mortuo autem alienatore tam filij, quam agnati comprehensi in inuestitura illud reuocant, etiam pretio non soluto. probatur in d. c. 1. §. hoc quoque in cap. 1. in §. Titius filijs in tit. si de feud. defun. præsupponendo tamē, quod non sint hæredes bonorum defuncti, aut sint cum beneficio inuentarij, sine fructu & vtilitate, quia si, quæ valeat valori cum pretio feudi, adhuc licet hæredes cum beneficio inuentarij repellerentur.

10 Et doctores in hoc parificant filios alijs agnatis, ne sint peioris conditionis. sicuti notatur in dictis iuribus, præsertim autem Laur. de Beluis. in d. §. Titius. sequuntur Aluar. col. vlt. versic. quare ab extra Propos. Laudens, & Afflict. in 1. col. & sub numero 20. quos in hoc retulit Vinc. de Franc. decis. 1. num. 28. & in feudo expacto & prouidentia pulchre Alex. post Iac. de Beluis. Bal. & Aluarot. ab eo relatos. cons. 26. col. 1. in 5. & in eo. vol. cons. 18. nu. 10. & post Aluar. in cap. 1. §. Denique conclus. 27. nu. 46. Ias. cons. 7. col. 6. in 3. Dec. cons. 208. col. 2. Socin. iun. cons. 103. nu. 10. in 2. & cons. 92. num. 13. in 4. Neizan. cons. 10. num. 4. Rolan. cons. 41. num. 14. lib. 2. & clare in suo cons. 57. num. 60. & 62. in 3. lib. & iterum idem Rolan. cons. 3. in 4. Clar. q. 41. Crau. cons. 1000. nu. 21. Surd. cons. 105. nu. 5. Thessaur. decis. 99. num. 8.

11 Secunda principalis cōclusio, seu propositio est, quod vbi supremus Imper. Rex, aut alius princeps non recognoscēs superiorem iure sui principatus, auctoritate Imperiali seu Regia, ex certa sua scientia, motu proprio, et de plenitudine potestatis, animo deliberato, sano ad id accedente consilio, etiam ad supplicantis preces, interponit decretum suum super feudi alienatione, decernens alienationem factam, aut per instrumentum faciendam valere & tenere. Et emptorem in quem facta fuit alienatio succedere debere in ius, & locum feudatarij alienantis, ita vt filij, & descendentes ab se numquam futuro tempore contrauenire possint, cum expressa derogatione ad iura communia obstātia, & ad cōstituta, & decreta patrię, cum clausula supplentes, & pro ut specificè actum fuit in casu præsentū per Carolum V. Imper. in gratiam Principis Aloysij supplicantis, & ad fauorem de Affuitatis, & sociorum creditorum, & successorum in eorum locū, causam ab eis habiturorum. Equidem cum constat, & appareat Imper. vsum fuisse absoluta, & plena sua Imperiali auctoritate in negotio hoc, fatendum est, & fateri oportet, alienationem valuisse, & valere debere, sic ut memorati Illustriss. DD. Nogaroli successi in ius & locum de Affuitatis frustra turbantur, & molestantur à filijs & descendentibus Principis Aloysij, repugnante illorum actioni, Decreto Imperiali de absoluta sua potestate interposito, super dicta alienatione.

12 Absoluta namque potestas in principe supremo operatur, vt supra leges scriptas sit .l princeps. ff. de legib. c. proposuit de concess. preben. nec mirum, quia vt inquit tex. in l. 1. ff. de constit. princ. Pop. Rom. lege Regia lata omne eius imperium omnemque suam potestatem ei & in eū concessit, vnde posthac emersit illud

fit illud antiquum. Cui licet, quodlibet. de quo meminit Bal. in suo consilio 133. col. 2. lib. 1. ideoque secundum eum tanta est Rom. Imperator. altitudo, & auctoritas, quod lex ei imponi non potest. Quoniam Deus in Cęlis, & potestas hominum in Terris legi soli subiecit, vti idem Bal. ait in cap. 1. de alien. feu. pater. ac idcirco ei obijci non potest, cur ita faciat, Bal. in prohem. feud. col. 9. pręsertim autem, vbi facit ex certa scientia, & de plenitudine potestatis, nihil ei potest opponi, idem Bald. in prohem. Decretal. col. 4. & audiri non debet, qui se opponit aduersus id, quod Imper. fecit ex certa scientia, aut de suprema eius potestate, sed ei silentium imponendum est, Bald. de pac. Constant. in versic. si quis autem, quoniam disputare de Principis potestate sacrilegium est l. 2. C. de crimin. sacrileg. quia cum Princeps sit caussa caussarum in terris, non est quærendum de eius potestate, quia primæ causæ nulla est causa, idem Bald. in c. Ecclesia S. Mariæ ex. vt lit. pen. Proinde princeps de plenitudine suæ potestatis potest omnia secundum ius, pręter ius, & contra ius. Bal. ipse in c. cum super. de Cau. poss. & propr. & consil. 28. col. 1. in 4. vbi, inquit, quod Imperator, vti plenus dominus temporalium, potest omnia, quæ pendent à potestate legis potissima, & contra, & supra legem, adeo vt de re hac nulla sit dubitatio, inquit, tex. in l. quoties, ff. de Natal. restit. & hæc præclara Bald. dicta reassumpsit in suis lecturis, & consilijs varijs in locis Ias. & Dec. præsertim autem idem Dec. consilio 516. & in suo consilio 655. numero decimonono, & reassumps. ego de fideicommiss. artic. 52. numero 121.

13 Quibus addo, quod in dubium reuocari non debet, quod factum fuit ab Imperatore ex certa scientia, vt inquit Bar. in l. conficiuntur, §. Codicilli, ff. de iun. Codicil. retulit Socin. iun. consilio 65. numero 33. libro 1. vbi rationem adducit, quia per certam scientiam Principis aliquid facientis, dicitur sublatus omnis defectus, & derrogatum omnibus actum illum inualidantibus, ita vt contradicens nemo audiri debet.

14 Et in terminis de confirmatione facta ab Imperatore ex certa scientia, & de plenitudine potestatis de actu alias inualido inter Principes Saxoniæ, & Hassiæ per præmissa plene consuluit Dec. d. consilio 655. vbi sub scripsit consil. Ruin. 99. libro primo, qui & ipse tangit punctum sub numero 14. versic. præterea, plenius aut prosequitur Dec. fundans se super potestate absoluta Imperatoris. Et idem Dec. in alio casu latius fundans se, super plenitudine potestatis Imperial. vt supra eius potestate absoluta d. suo consilio 516. secutus est Socin. iun. d. consilio 65. numero 53. & plene Zas. in suo primo consil. secutus sum ego d. consilio quarto, sub numero decimotertio.

15 Hinc ex hac absoluta Principis supremi potestate procedit, vt possit Princeps tollere alicui ius delatum, non dum realiter quæsitum ex lege, aut auctoritate legis publicè, vel etiam ex auctoritate consuetudinis feudalis indubitanter vbi agitur de iure quærendo ex lege vel consuetudine, non de iure pure quæsito, nimirum quia Princeps est supra ius ciuile positiuum d. l. princeps, d. c. proposuit, proinde ius quorundā ex lege aut consuetudine nondum pure quęsitū potest Princeps de plenitudine suæ potestatis tollere, tam cum causa, quam sine causa, notatur communiter per legistas post gloss. in l. fin. C. si con. ius. Canon. omnes in c. quæ in Ecclesiarum de constitut. & in l. Gallus, §. et quid si tantum, & in terminis eleganter sic posuit Socin. sen. apud Alber. Brun. consil. decimo, numero vigesimooctauo, & vigesimonono.

16 Ideoque licet de potestate Ordinaria non possit Princeps tollere successiones, quæ ex consuetudine Regionis deferūtur ad primogenitum, conferendo in secundo genitum, aut pariter admittendo, Imol. & Domin. in cap. grandi de supplen. negligen. prælat. in 6. Guliel. Bened. in cap. Rainucius, in verbo, & Vxorem nomine Adelasiam, nu. 192. attamen de absoluta, ac de plenitudine suæ potestatis, derogando cōsuetudini, potest habilitare secundum vt succedat cum primo, potest legitimare spuriū, vt

assequatur iura legittima in succedendo, quia si Princeps potest derogare legi scriptæ, ergo & consuetudini, quæ in patria viam legis obtinuit, ad l. de quibus, ff. de legib. sic in pūcto Guliel. Perno consf. 12. num. 13. Crau. consf. 135. nu. 5. & eadem ratione Principem tollere posse, priuilegium ex immemoriali tempore, quæsitum, prout posset priuilegium in scriptis concessum, firmauit Natta consil. 511. per totum, secutus sum ego d. consil. 4. sub num. 17.

17 Et ipsę decisiones fundantur, & iuuantur ratione, quia in quærendis de facili potest Princeps præiudicare alteri, cui in spe ius quæsitum est, ex multis Alex. consil. 2. numero 45. cum seq. lib. 1. Dec. consf. 269. numer. 9. & consf. 624. nu. 10. & 11. vbi rationem adducit, quia in quęrendis facilius præiudicatur, quam in quæsitis, l. fetuus, C. de pact. vbi idem Dec. & idem vt supra latius prosequitur Crau. consf. 135. num. 3. Tob. Non. consf. 69. num. 8. Beret. consil. 33. sub num. 11. & plenius ponitur per Bar. & Doctor in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posth.

18 Sed circa prædicta duæ occurrunt difficultates resoluendę, prima est, quia ius quærendum, & pendens ex contractu feudali, nō adhuc pure delatum, videtur quòd per principem, etiam de absoluta potestate non possit tolli ad præiudicium successorum in feudo, post patris mortem, quia cum ex contractu feudi acquisitum sit ius descendentibus ab inuestito, nec possit Princeps, aut successor in principatu reuocari contractum ipsum, quoniam Princeps tenetur stare, approbare, & exequi contractum ab eo celebratum c. 1. de probation. vbi amplissime notatur, scripsi ego abunde in tract. de iur. fisc. lib. 6. cap. 1. & per pulchre in eo. tract. in c. Haben. iur. fisc. nu. 44. et infra, vbi quòd Princeps obligatur irreuocabiliter contractui, siue cum subdito siue cum non subdito, post Dec. in d. cap. 1. & plures alios ibi allegatos.

19 Ideoque Dominus, ex vi contractus, & feudalis inuestitute, rem per feudi titulum alienatam, vassallo tenetur effectualiter ei tradere, alias conuenitur, & conueniri potest ad totale interesse, ad exemplum priuati venditoris rem venditam non tradentis, tex. ad hoc notab. in cap. 1. §. 1. in tit. de forma fidelit. & inde sic notarunt Bal. & Afflict. num. 12.

20 Per quem tex. doctor. communiter dixerunt, quod principes non possunt absque legitima causa probata, disuestire vassallos, & priuare eos feudis suis, per tex. in cap. 1. de feud. sine culp. non amit. & in c. 1. de natur. feud. & hoc est generale in Papa, in Imperatore, & in alijs principibus, veluti amplissime scripsi in d. tract. 10. cap. Habent. iur. fil. sub nu. 51. & infra pulchre Socin. apud Brun. consf. 10. num. 20.

21 Qua ratione non valere legitimationes naturalium, & spuriorum ad succedendum in feudis cum legitimis, vel ad exclusionem agnatorum, quamuis facta sint de absoluta & de plenitudine potestatis, & defecta in istis potestatis Principis, quoniam est materia dependens à contractu per eum non tetractabili, sed exequibili, pro ut iacet, tradiderunt Solemnes iurisconf. Signorol. consf. 130. Pręposf. in c. per venerabilem numer. 60. qui fil. sint leg. Dec. consf. 85. col. vlt. solide aut Ruin. consf. 7. num. 30. & 33. & consf. 36. num. 17. lib. 1. & ibi respondet ad tex. in §. Naturales in tit. si de feud. def. & idem Ruin. libro 2. consil. 108. numero 38. vbi quòd nihil interest in hoc proposito, an alicui sit ius quęsitum in re, aut in spe, & idem reperit libro 3. consilio 69. numero 23. & consil. 99. numero 6. Gozad. consil. 26. numero 40. & 41. Alciat. consilio 6. numero 18. libro 3. Brūn. consilio 15. sub numero 15. 19. Socin. iun. consilio 95. numero 39. libro 3. Cefal. consilio 23. numero 46. & 617. numero 101. Menoch. 181. numero 24. vsque ad finem & 443. num. 77.

22 Huic argumento, quod admodum vrgere videtur, solutio est facilis, vt dicam, verius esse, Principem de absoluta suę potestatis plenitudine, etsi non possit, reuocare cōtractus feudatorū postquam sunt perfecti, non possit disuestire vassallos, & ab eis feuda sua auferēdo potest tamē, ex sua plenaria potestate, ex certa scientia, habilitate alias inhabilem ad succedendum in feudis cum legitimis, vel etiam in totum ad exclusionem agnatorum,

rum, puta legitimando naturales & spurios. glos. Iacob. Bel. Andr. Iser. Bal. Aluar. Præpos. Martin. Laudens. Afflictus. cōmuniterq; alij in cap. 1. §. naturales, in tit. si de feud. def. et ita consuluerunt antiquiores Signorol. consilio 220. Ancar. consilio 229. et 305. Raf. Cuman. consil. 168. Paul. Cast. consil 461. col. pen. libro 1. Alex. consilio 1. numero 45. cum seq. libro primo, et est communis recepta traditio, vt inquit Boer. Decis. 223. Dec. d. cons. 269. numero 8. 9. 10. vbi rationem adducit, quia in iure quærendo facilius præiudicatur, et idem Dec. consilio 390. numero 10. et 624. numero 10. et 11. Felin. cap. qui in Ecclesiarum in 7. cr de constit. Socin. sen. consilio 3. libro 3. Curt. iun. de feud. par. 3. numero 39. et in consilio 157. numero 10. Gozad. cons. 9. numero 40. Paris. consilio 10. numero 122. libro 2. Rota in nouiss. par. 1. decis. 368. Surd. consilio 1. numero 94. ceteros alios, inter quos Bertazol. consilio 111. numero 35. 47. et 48. et Andr. Gail. libro 2. obseruat 142. quibus nunc addo Menoch. cons. 157. ex quibus patet hanc esse veriorem & communiorem opinionem. Et eadem potestatis absolute ratione potest Princeps habilitare adoptiuus vt succedat in feudis, Socin. apud Brun. consilio 10. numero 30. plene ponitur per feudistas in c. 1. in tit. si de feudo defunct. in §. adoptiuus. et probauit Brun. consilio 1. numero 53. Campeg. cons. seq. numero 41.

23 Quibus rationibus fundatis in absoluta plenitudine potestatis, respondetunt Doctores communiter, filias à Principe supremo habilitare, et habiles fieri posse, vt succedant in feudo recto ad exclusionem Agnatorum comprehensorum, qui fęminas excluderunt, modo tamen, et sic vt Principi non fuerit obreptum aut subreptum sit, plene concludit Alber. Brun. consilio 1. numero 33. et sequuntur quinque alij solemnes Doctores in cons. seq. et licet contra responderit Socin. in consil. seq. fundamenta sua non contradicunt, quoniam versantur super obreptione et surreptione, et quia secundum eum, res agebatur inter non subditos temporali iurisdictione Papæ. Quocirca idem Socin. apud eundem Brun. consilio 10. in 4. 5. et 6. conclusit inter subditos cessante obreptione respondit pro actus validitate, & habilitatione feminarum, secuti sunt Cardin. Campeg. consilio seq. & in eodem casu Curt. iun. consilio 1. numero 8. & late Roland. consilio 3. libro primo, num. 118. & 120.

24 Et his consonat quod scriptum reliquit Bal. consilio 333. præmittendum est in primo, quod licet Princeps non possit disuestire vassallos, & feudum reuocare, illud tamen ponere possit sub quadam lege equitatis, & iustitiæ. Propterea communiter Doctores inferant. Principem posse feudum, quod pro sui natura mortuo patre deuoluitur ad plures filios per capita, illud regulare pro bene, & vtiliori populorum regimine, vt pro maiori familiarum dignitate, & pro maiori honore, & existimatione succedentis in feudo, illud reducere ad perpetuum ius primogenituræ, vt in & pro iure primogeniturę succedatur, sic namque in Comitatu Mirandulæ primus omnium consuluit Ias. consilio 235. libro 2. vbi refert, quod vna cum eo consuluit D. Bartol. Socin. & rursus idem Ias. consilio 7. libro quarto, & in eodem Comitatu Ruin. consilio 2. libro 4. Menoch. consilio 401. & 504. Et idem in alijs feudalibus censuerunt Curt. iun. consilio 136. numero 7. Tiraquel. de iur. primigen. q. 79. Cesal. consilio 3. in p. dub. & in consilio 12. numero 9. 17. & 18. Ruin. consilio 10. & per totum libro tertio, idem Menoch. consilio 158. numero 38. & 40. subsequutus sum ego d. cons. quarto, numero 24. ex quibus patet argumentum contra adductum, sumptum ab auctoritatibus, per contrarias auctoritates pondere ab numero maiores, fuisse penitus reuulsum, particularius autem respondendo ad consil. Signor. 220. respond. quod ipse non loquitur, vbi constat Principem supremum sic velle de absoluta plenitudine suæ potestatis, & hoc casu, qui est noster aliud pra supponit vt videri potest, sic quoque Præpos. & Dec. d. consilio 85. loquitur de potestate Principis ordinata, quæ sic semper accipitur, vt non ledat ius alterius l. 2. §. merito, & §. si quid à principe, ff. ne quid in

in loco publ. cum alijs supra allegatis.

25 Illa autem consideratio Ruin. in consilio 7. numero 30. & 33. & in consilio 36. numero 17. libro primo, cum alijs vt supra allegatis, quòd ius quæsitum ex cõtractu celebrato cum Principe, etiam conditionali, non possit per Principem facto, & voluntate sua contraria tolli, & auferri, rectè quidem procedit in iure purè delato, & in iure conditionali more ex contractu stipulationis prouenienter, vt tale ius Princeps de absoluta sua potestate reuocare non possit, quoniam ipsi ex contractu obligantur d. cap. 1. de probat. l. cesar, ff. de publican. l. ciuitas, ff. si cer. pet. & contractus potestas efficitur irretractabilis l. sicut C. de action. & oblig. & l. perfecta, C. de Donat. quæ sub mo. & l. si donationem, C. de reuocand. donat. ac idcirco facta donatione à rege, stipulata à Donatario recipienti, & successiue pro descendentibus suis imperpetuum, non poterit Rex donator aut eius successor tollere aut impedire fauorabiles acquisitiones ad proficuũ successorũ, quibus ius cõditionale, ex contractu de præterito ius quæsitum fuerat, per dicta iura, per quæ in indiuiduo sit consulendo respondit Paul. de Cast. consilio 164. in præsenti causa col. 6. vers. sed nos loquimur libro 2. sequitur Dec. consilio 498. numero 19. Socin. iun. consilio 108. numero 3. libro 2. in istis sane terminis procedere potest ratio Ruin. vbi ius conditionale proficiscitur à mero contractu stipulationis, aut alio contractu iurisgentium. Sed vbi ius conditionale proficiscitur ex stipulatione alterius, & simul à lege, seu consuetudine feudali, quæ defert ius successionis ab vno in alium, & est ius mixtum proueniens ab vtroque, hoc casu potest Princeps ius istud quærendum tollere, & impedire, quoniam Princeps futuras acquisitiones ex legibus, & consuetudinibus pendentes non purè acquisitas potest ex sua absoluta potestate tollere, & impedire, ad Bar. & cõiter omnes in d. l. gallus, §. & quid si tãtum col. vlt. ff. de li. & posth. & sublata ac impedita successione, stipulatio parum operatur, & sic in specie obiectum resoluit Socin. apud Brun. d. consilio 10. in 5. & 6. conclusione numero 28. 29. vbi probat quod successores feudales vocantur ad successionem feudi vocantis, & deuoluti per mortem possessoris, quo tempore si ex facto supremi Principis reperiatur alius habilitatus in successione, nimirum excluditur notatus, ex stipulatione conditionali, & illam Socin. traditionem secutus sum ego d. consilio quarto, numero 27. & fuit de mente Brun. ut legitur. in d. suo consilio 1. numero 61. & 63. vbi inducit, quæ sapienter scripsit Petr. Anchar. consilio 124. visis versus finem, sequitur Cardinal. Campeg. in consi. 2. vbi probat, quod successiones feudi succedunt, cum pactis, & conuentionibus, sed regulantur, & distinguuntur per leges, & constitutiones Imperiales feudales.

26 Secunda principalis obiectio est, Nam Princeps ille, suæ potestatis, plenitudine non potest euertere, & tollere iura testamentorum, & fideicommissorum in quibus, & ex quibus quæsitum est beneficiatis ius de fututo, ex causa testamenti de præterito, ideoque exclusis expressè feminis, aut illegitime natis per testatorem à successione in suis bonis, in concursu cum masculis, aut legitimis non potest Princeps, ex vi suæ potestatis supremæ derrogando dispositis, habilitare fœminas, aut naturales, vt concurrant in successione, & si facit nulliter facit. Fulgos. Roman. Corn. & Ias. in l. si testamentum, C. de testamen. Dec. consilio 557. & 357. ad finem late Ruin. consilio 108. numero 28. in 2. & 69. numero 20. & consilio 80. numero 8. in 3. Parisi. consilio 12. nu. 148. libro 2. Soc. iun. 165. per totum lib. 2. Egid. Boss. de Princip. numero 198. Didac. variar. lib. 3. capit. 6. numero septimo, Arr. Pinel. in repert. Rub. C. de rescind. vend. par. prima, capitulo 2. numero 19. Cacheran. consilio 68. numero 56. Lud. Molin, de Maiorat. Hispan. libro primo, capitulo octauo, numero trigesimoprimo, Cesal. consilio vigesimotertio, Cacheran. 68. numero 56. Menoch. 443. numero 77. alias concordantes dedi in tract. de fideicommis. artic. 24. numero 44. & si ita est in vltima voluntate, ergo idem, & in contractibus, arguendo ab

vlt.

vlt.voluntatis ad contractus ad l.quæ de legato ff.de leg.1.& l.seruum filij.§. eum qui ff.eo.

Huic obiecto quod reassumpsi d. cõs. 4. lib.1. respondi pluribus modis,vt videri potest in eo consil. nu.18.& infra, vbi in primis retuli Bal.Angel.& Paul. in d.l.si testamentum, vt dispositio illius legis procedat attenta Ordinaria Principis; aliud autem sit attenta absoluta plenaria principis potestate, & attenta hac resolutione cessaret obiectum.

27 Secundo principaliter respond.quod & si Princeps non possit euertere fideicommissarias ordinationes contra expressum testatoris votum, potest tamen potissima eius auctoritate inducere & ordinare,vt aliqua persona habeat ciuilem aliquam qualitatem, quam originaliter nõ habebat,veluti si testator substituerit legitime natos,aut de legitimo matrimonio. Poterit Princeps legitimare naturales sic, vt habeãt successiones illas, quas haberet si natus esset de legitimo matrimonio, poterit princeps legitimare spuriũ & naturalẽ sic natũ,& inducere qualitatem in eo, sic ut habeatur quo ad omnes succedendi effectus pro nato de legitimo matrimonio, qui sic natus & legitimatus succedet in eo fideicommisso, quia in quærendis potest de facili Princeps præiudicare, nimirum ex certa sciẽtia & de plenitudine suæ potestatis poterit sic ad istum effectum legitimare.sic plenè consuluit Alex. cons. 2. nu.21.42. & 62.lib. 1. Socin. cons.3. lib. 3. Dec. cons.316.& 624.& 269.Ruin.cons.165. in 2.dub.lib.2.& 76.num.13. lib.3.Curt. iun. cons 220.nu. 15. Gozad.consil.25. afflict.d.c.1.§.Naturales num.66.Paris. plene consil. 1. lib.2. & sic alias fuit collegialiter responsum Paduæ vt legitur apud consil. Mantuæ consil.91. in 1. lib. vt ex Moderníor. Bursat.consil.18. nu. 6.& num.10. Bertaz. 21.nu. 35. Cesal. consil.103.in 4. Marzar.par.2.q.10.Roland.consil.83. numero 19. Gabriel. 21. num.35.

28 Tertio respondebam, quod & si princeps non possit contra expressam testatoris voluntatem quid constituere directe,etiam de sua suprema volũtate, attamen cum non omnino directe rescribit, veluti quia ex fideicõmisso vocati sint legitimi & naturales,quo casu exclusi sunt spurij, seu naturales, nõ tamen expresse hoc casu potest princeps legitimare spurium & naturalem, qui sic legitimatus factus legitimus possit succedere in concursu cum legitimis,& ad exclusionem Agnatorum Ancar. consil. 225.& 315. Socin.in l. Gallus.§.si eius.in versi.quartus casus.ff. de lib.& posth. Alex.d.cons. 2.& consi.87. nu.11.in 5.Dec. cons.269. nu.8. & ante nu.16. & consil.621. Curt. iun.consil.1.nu.5. & consil. 153. nu.19. Alciat. cons.11.num.5.6. & 7.lib.3. vbi extendit ad feudalia Boer.decis.223.vbi de communi, in qua etiam resolutione steti de fideicomm. artic.12. num.154. & 155. & istæ solutiones accommodari possunt ad casum subiectum,ita vt argumentum remoueatur.

29 Vlterius autem saluis præmissis considero:quod si concessio facta in titulum feudi per Franc.Sfortiam secũdum Mediolani ducem facta fuisset & appareret facta non per viam contractus feudalis, sed per viam Priuilegij, & gratiosę concessionis, ita vt concessio illa fuisset Priuilegiaria,facilius potuisset Imper. Carolus dispensare & facere alienabilẽ partem ipsius feudi,quo ad summam scut. 1375.de annuo redditu super vestigalibus Mediolani pro vt fecit per illam rationem, quod licet nõ deceat Principem supremum reuocare priuilegia à se concessa, potest tamen si vult. et cum causa etiam leui,vel etiam sine causa, ac etiam post ius quæsitum priuilegiato, & ratio est, quia priuilegium est lex priuata in derrogationem iuris cõmunis. Princeps autem est supra legẽ tum priuatam tum publicam d.l.Princeps, qua ratione sic censuit glo.communiter vbique accepta in c.decet de reg.iur.in 6. Innoc. in c.in nostra de iniur. Bar. in l.hostes col. 1. ff. de capt. Bald. consil. 328. lib. 1.num.8. Ang.in l.Antiochensiũ.ff.de priuil.cred. Anton. & Abb.in c.constitutus de relig. domib. Alex. consil.156.num.16.lib.2. Socin. consil.156. num.8. lib.2.Felin.& Dec.in c.nouit.ex.de iudic.Ias.cons.56. lib. 1.cũ pluribus alijs concord.a me allegatis in tract. de iur.fisc.in tit. Haben. iur.fis.sub num. 19. vers.potest tamen & præter ibi allegatos Brun. d. cons. 1.nu. 33.& infra. Quinimmo etiam quod iuris domi-

dominum ex causa priuilegij à Principe indulti quæsitum fuisset, ut Princeps de plenitudine potestatis reuocãdo priuilegium in totum, aut in partem reuocare possit dominium ex causa illius priuilegij quęsitum, Bal. in l. qui se patris, C. vnde lib. & in l. nupta, ff. de senatu. Angel. in d. l. Anthiocensem Aluar. in c. 1. in tit. de his qui feu. da. pos. Dec. in c. Quæ in Ecclesiarum num. 36. Quorum auctoritates recipiendæ, quia vbi Princeps procedit & vtitur plenitudine potestatis reuocando priuilegium, alias si ordinaria potestate vteretur, dominium illi quæsitum non tolleret, iuxta communiter notata in l. fin. C. si con. iuf. sic eleganter distinxit Socin. consi. 87. sub num. 14. lib. 3. secutus sum ego de iure fis. sub num. 27. vers. pro concordia. & ibi in effectu etiam resolui, quod Princeps non potest reuocare etiam feudalia, ex contractu concessa, quia cõtractus quoniã obligatorij pro sui naturali essentia sũt irreuocabiles & irretractabiles. Quæ vero cõcessa sunt ex gratia & liberalitate Principis, potest illę de sua absoluta potestate reuocare tam cum causa quam sine causa. Socin. d. consil. 57. in 3. dub. sensit idem Socin. consil. 4. nu. 5. & 7. in eo. lib. Aegid. Bos. in tit. de Principe num. 12. & nu. 14. Socin. iun. consil. 110. num. 35. lib. 3. Natta consil. 408. num. 10.

30 Dicebant aliqui in casu nostro valuisse concessionem Imper. quia non dispensauit super alienatione totius feudi interius Scut. 7000. sed pro parte Scuti 1371. sed contra obstabat. quia qui non potest tollere totum nec etiam potest minuere partem. l. si optio. ff. qui & à quib. Bal. consi 327. lib. 1. cum pluribus à me adductis d. loco sub nu. 51. vers. & sicuti. Quare conclusiue postquã constat de animo deliberato Caroli V. Imper. de suę Imperiali auctoritate ex certa scientia, motu suo proprio, & de plenitudine suæ potestatis per binas etiam iussiones voluisse concedere, & impartiri, pro vt cõcessit Princ. Aloysio ex causis ibi narratis, ut posset facere contractum alienationis de Scutis 1375. redditus annui feudalij ad opus & vtilitatẽ DD. de Affaitatis, & causam ab eis habiturorũ ita vt descendentes dicti Principis nullo umquã tempore contrauenire possint cum derogatione ad iura publica, & ad Decreta Mediolani, & alia obstantia, equidem obsequendum tot concurrentibus putaui, quia etiam Senatus Mediolani interuenit, & assensit in quibus etiã terminis Maiores nostri obsequendum respondendo, putarunt pro varijs caussarum figuris. Paul. Ca. cons. 178. donatio col. 2. in 1. Alex. cons. 101. nu. 16. lib. 1. & cons. 216. nu. 18. lib. 2. Curt. iun. consil. 174. col. 2. Dec. consil. 191. col. 10. nu. 2. Siluan. consil. 50. num. 21. Alber. Brun. consil. 1. num. 33. & infra Campeg. & alij in consil. seq. et passim Doctor in consilijs et locis præallegatis.

SVMMARIVM.

1 *Notarij stipulatio absentis nomine facta an acquirat ius absenti nõ seruata cessione cum acceptatione illius absentis absoluta disputatio.*

2 *Notarij stipulatio absentis nomine qualiscumque sit stipulatio acceptari potest ab absente, etiam mortuo Notario.*

3 *Donatio stipulata per notarium absentis nomine mortuo donatore potest per Donatariũ rata haberi ex communi.*

4 *Notarij stipulatio absẽtis nomine facit, ut in negotio transmissibili heres illius absentis possit ratificare, & trahere ad se negotium, secus in negotio non transmissibili.*

5 *Donatione reali per traditionẽ bonorum & translationem Dominij in accipientem, potest donator in illis bonis substituere in infinitum, & substitutis quæritur ius possendi, & utilis realis in rem.*

6 *Donatio facta donatario secundo uerbali sub conditione si primus præcederet, prædefuncto illo secundo deffectu conditionis euanescit, & reditur caducea.*

7 *Donatio facta Titio & eius heredibus, intelligitur in sensu composito, scilicet Titio cum heredibus suis, quatenus Titius habuerit, non in sensu diuiso & separato.*

8 *Haredes primi donatarij uel aliter beneficiati vti prædilecti praeferruntur in concursu hæredibus secundi donatarij.*

9 *Quatenus & in quantum sunt verba conditionis.*

10 *Homo*

10 *Homo mortuus est penitus incapax.*
11 *Lucra conditionalia defectu conditionis penitus expirant.*
12 *Donatio facta prima pure verbaliter, secundo verò post mortem primi stipulata per notarium publicè, numquam agnita per secundum, præmortuum primo donatario, an possit acceptari, & rata haberi per hæredem secundi, est alia, & difficilis quæstio.*
13 *Donatio est contractus, qui solo donationis consensu non perficitur.*
14 *Consensus est quid facti.*
15 *Dominij ius non transit nisi eo volente in volentem.*
16 *Actiones ciuiles, & iura ciuilia transeunt a persona in personam per cessionem ad exemplum Dominij rerum corporalium per traditionem.*
17 *Donatio facta sub conditione quæ non euenit nec potuit euenisse nulla est, & caduca.*
18 *Transmissio præsupponit in transmittente ius perexistens.*
19 *Ius conditionale præcedens ex contractu transmittente in hæredem eueniente conditione, alias deficiente conditione non transmittitur.*
20 *Dominij ius non transfertur ex persona in personā, nisi de consensu vtriusque.*

Consilium XIII.

DIfficultatem hanc grauissimā mihi transmissam pendentem in Almo Rotę Romanæ Auditorio inter Illustrissimum D. Paulum Emilium Vrsinum, vti hęredem olim Illustr. D. Marij, & Troili de Vrsinis: an ratam habendo ex iure transmisso Donationem aliàs factam per olim Illustrissi. D. Magdalenam Mattem Illustr. D. Maximæ eius filiæ de summa diuersorum, & multorum bonorum, addito quod in euentum in quem D. Maxima decederet sine filijs, tam ante mortem ipsius D. Donatricis, quam postea, voluit quod dicta bona, vt supra donata intelligantur donata Illustrissimis Archiepiscopo; & Iordano Vrsinis Germanis fratribus pro vna parte, pro altera verò parte dictis Mario, & Troilo etiam Germanis fratribus de Vrsinis, sic stipulante notario publico, vti publica persona, an rati habitio seu acceptatio dictæ donationis nouiter factę per Illustr. D. Paulum Emilium de Vrsinis hęredem dictorum; Marij & Troili, trahat ad se donationem ipsam, vt cogere possit Illustr. D. Marchionem Saluiatum hæredem memoratæ D. Maximæ nunc defunctæ ad sibi exibendum, & præstandum medietatem bonorum donatorum, iusta ipsius donationis seriem, quamuis dicti Marij & Troilus prædecesserint superstite eadem D. Maximæ, &c.

Quæstionem hanc pro faciliori resolutione resoluere decreui per infrascriptas propositiones.

2 Prima est donatio stipulata per notarium publicum tam quam publica persona, etiam prædefuncto notario qualiscumque sit stipulatio, siue prætoria, siue iudicialis, siue conuentionalis, potest, à donatario ipso absq; dubio viuente donatore ratificari, & acceptari, & secuta, acceptatione, quæritur ipsi donatario vtilis actio personalis pro rebus donatis, etiam absque alia cessione: Bar. expresse in l. 2. in principio ff. Ren. pupil. Sal. fore & in l. in omnibus. ff. de Prætor stipul. per tex. ibi & in l. 1. ff. de instit. actione & in l. Dan. infecti. §. finali. ff. Dan. infecti, secuti sunt cum plures relati à Tiraq. de constit. poss. limitatione trigesima num. 74. et hæc propositio nullam habet difficultatem, etc.

3 Secunda propositio est, Donatio stipulata absentis nomine per notarium potest per Donatarium ipsum mortuo etiam donatore rata haberi, et rata habita trahit negotium ad ipsum Donatarium, vt reis Donata consequi possit, sic decisum fuisse in sacro regio consilio retulit Vinc. de Franc. Decis. 339. et data propositione ista pro vera: punctus de quo agitur non est decisus, etc.

4 Tertia propositio est, donatio facta absenti stipulata per notarium mortuo donatario ante illius donationis acceptationem, an possit hæres donatarij donationem ipsam acceptare, et trahere ad se negotium, et donationem Bar. post Din. in l. bonorum num. 3. ff. Ren. rata hab. distinguit, quod aut ratihabitio cadit super contractu transmissibili ad hęre-

hæredes, et hoc casu ius ratum habendi trāsmittitur, alias secus per tex. in l. si is, et in l. si sine §. si procuratori. ff. rem ratam haberi, sequuntur distinctionem ipsam Paul. in dicto. §. si procuratori. Corn. cons. 2. col. 2. lib. 3. et cons 2. col. 2. lib. 4. Decis. Neapol. 286. col. 2. Soc. iun. consil. 77. num. 115. lib. 1. Roland. consil. 63. nu. 52. in 4. Tiraq. dicta limitatione 30. num. 72. et hæc propositio videtur iuuare parrē D. Pauli Emilij, etc.

5 Quarta est, donatione reali facta de aliquibus bonis per donatorem traditis, et translatis in donatarium recipientem, potest ipse donator post mortem donatarij substituere in rebus illis donatis descendentes illius in infinitum, vel etiā quemcumque alium, et ex vi huius donationis quęritur donatario ius actionis personalis, ac etiam ius vendicationis realis contra quemcunque possessorem, vti plene defendi, et probaui ego de fideicommiss. artic. 51. num. 11. et sequētibus, post Dec. et plures alios, quam vis contra senserit Alc. consil. 3. lib. 8. et iste effectus non impeditur, etiam quod Notarius sit stipulatus, imò magis confirmatur, sed ista propositio non pertinet ad casum propositum, quia rerum donatariarum Dominia, non ferunt translata per traditionem à D. Magdalena in D. Maximam donatariam, sed statum fuit in terminis verbalis donationis.

6 Quinta est consideratio, an ex quo donationi factæ per D. Magdalenam D. Maximæ, subiuncta fuit alia donatio verbalis per modum conditionis de personis D. Marij, et Troili pro dimidia bonorum donatorum, quatenus contingeret, D. Maximam decedere sine filijs ante obitum præfatorum D. Marij et Troili, prædecendentibus ipsis Mario, et Troilo, dicere debemus per illorum mortem ante D. Maximam euanuisse substitutionem de illis, consequenter donationem caducatam non transire in eorum hæredes, et in hoc cōsistit uis huius causę, etc.

7 Præsciendum est autem quod donatio facta Mario, et Troilo, etiam quod de hæredibus eorum dictum fuisset, intelligeretur facta in sensu composito, scilicet quatenus donatio habuisset locū in eis, non autem in sensu diuiso, vt eorum hæredibus videretur facta, quam vis defecisset in Mario, et Troilo, sic eleganter deducitur ex Bar. doctrina in l. stipulatio ista, §. si quis ita, Alex. et Ias. in l. eum qui ita. §. te et titium. ff. de verborum obligationibus Alciat. dicto cons. 3. nu. 20. lib. 8. Pancir. cons. 96. num. 22. dixi ego d. art. 51. num. 20.

8 Secundo aduertendum est, quod in concursu, hæredes D. Maximæ præferētur remotis de medio Mario, et Troilo, hæredibus eorum, quia sicut D. Maxima fuit prædilecta Mario, et Troilo, sic quoque hæredes D. Maximæ in concursu prædilecti sensentur hæredibus D. Marij, et Troili, ex pulchra Bar. doctrina in l. Gallus. §. etiam col. 2. versiculo quæro iuxta prædicta. ff. de lib. et post. securi sunt cōmuniter Doctores ibi Paul. cons. 114. col. 2. in 6. et confirmaui ego dicto art. 51. sub num. 20.

Itaque aduerti ego substitutionem, et donationē factam dictis Mario, et Troilo, factam fuisse sub duplici conditione, videlicet si D. Maxima decederet ante eos sine liberis, secundo si ipsi superuiuerent post mortem D. Maximæ sine filijs, hoc enim important verba illa, et in euētum in quem D. Maxima decederet sine filijs voluit, quod dicta bona, & iura, vt supra donata intelligantur donata ipsis Mario, et Troilo, et alijs.

9 Ista namque sunt verba conditionis, sunt nempe verba illa, in quantum resoluatur, in quatenus, ac ideo conditionem faciunt, et important ad tex. vbi plene notatur in l. sticū qui meus erit. ff. de leg. 1. et in l. 1. ff. de cond. et Demon. ac ideo licet in facto per processum temporis euenerit, D. Maximam decessisse sine filijs, attamen defecit secunda conditio de morte Marij, et Troili, quiquidem ambo decesserunt in vita D. Maximæ, ideoque non potuerunt capere bona donata, et substitutio seu donatio in eos facta sub dicta conditione, si superessent defecit, et defectu conditionis espirauit substitutio de eis l. pecuniam. ff. si cer. petat. cum suis concordant.

10 Certissimum est autem hominē mortuum nihil habere aut capere posse l. si homo mortuus de verb. oblig. non entis enim nulle sunt qualitates l. eius qui. ff. si cer. petat. et mors omnia soluit. §. deinceps in Autēn. de Nup.

Ideo

11 Ideo quæ lucra conditionalia perempta conditione extinguuntur l. inter socerum, §. cum inter, ff. pactis dotal. & finita donatione in Mario,& Troilo,finita quoque fuit in eorum hæredibus per Bar.in dicta l.stipulatio ista,§.si quis ita, consequenter cessauit,& cessat transmissio in hæredes, quia nemo potest transmittere, quod ipse prius non habet, vel quod ipsi prius delatum non fuit,l.nemo plus iuris, de reg.iuris,& l.traditio, ff.de acq.rer.dom.& resolutio huius,propositionis resoluit vniuersam difficultatem.

12 Sexta consideratio est,quod si donatio facta sit primo pure, verbaliter, & post eius mortem facta sit,secundo quiquidē viuente primo donatario,prædecessit,& nunquam agnouit illam donationem,an ex quo illa donatio fuit stipulata per Notarium,possit ratificari, & acceptari per eius hæredem,& ista pertinet ad propositum casus nostri,in hoc autem puncto, allegantur pro ratificatione,& transmissione plurimę Doctorum auctoritates, fundatæ in publici Notarij iure,quorum doctorum decisiones relatæ fuerunt ab Osasco in decis.32.& à nōnullis alijs modernioribus hic ex aduerso cumulatis.

Ego autem per penso negotio semper constiti in partem negatiuam, quam solidis rationibus firmauit Paul. Castr. consilio 195.visis bis col.3. lib. 2. secuti sunt Dec. Curt. iun. Iacob.& plures alij relati ab Alciat,qui nunquam variauit in repetitione capituli, cum contingat de iure iurando,& in suis consilijs 29. consilio 98. consilio 112. libro 8. secundum Venetam impressionem, & consilio 121. num.21.lib.9. Ber. consil.204.num.16. Didac.& ipse,qui non variauit in Rubr. extra de testamen. parte 3.num.13. & variarum libro 1. cap.14. num.11. quorum opinionem comprobauit. Camil. Borel. Neapol. in consilio 64. col.2. vbi plures alios adducit, & ego quoque secutus sum in tract.de iur.fisc.libr.6.cap. 1.& de fideicommiss. artic.51. num. 11. vbi post præfactos dixi differentiam esse inter stipulationem factam à Notario,& inter factam à priuato, quia vbi facta est à Notario, transfertur vtilis actio ex sola acceptatione absque alia cessione, sed vbi facta est à priuato,necessaria est cessio actionis,alias non transit actio personalis. Itaque vbi Notarius fuit stipulatus, oportet vt subsequatur acceptatio notarij, vt contractus donationis mutuo consensu celebretur: fundamenta sunt hæc firma,& solida.

13 Primo, quia donatio est contractus, ideo non potest perfici solo vnius contrahentium consensu,sed amborum consensus est necessarius, l. nec ambigi C. de donatione glos. ab omnibus recepta in l.illud C.de sacrosan.eccles. & est casus expressus in l.in omnibus rebus,ff.de actionibus, & obligationibus, vbi quod donatio non perficitur nisi vtrinque concurrent,& animus,& consensus.

Secundo, est casus in l. absenti, ff. de donationibus,vbi quod absenti per solū donatoris consensū nō potest fieri donatio, & facta est penitus nullius roboris.

14 Tertio, donatio absque consensu, & voluntate donatarij imperfecta est,deficiens in facto,nempe consensus, & animus donatarij est res facti. bone fid. ff. de acquir. rerum Domin. l. prima, §. sceuola, ff. si quis testan. Bart. vbi quæ receptus in rep. l. si is, qui pro emptore, ff.de vsucapi. numero 21. nullibi autem in iure reperitur, quod stipulatio Notarij suppleat consensum absentis, quia est res facti.

15 Quarto, ius Dominij, quod in rebus donatis est penes donatorem, non potest transire in donatarium,nisi volentem, & acceptantem, quia hæc est propria natura Dominij, vt non transeat à vero Dominio in alium,ex contractu,nisi eo volente l. si ego pecuniam, ff. certum petatur l. nec vtilem,vbi tex. clarus ff.ex quib. cum Ma. optimus, tex.in l.si ego,§.si res alicui,ff.de iure dotium,& in l. possessio, §. & si possessio, ff. de aequir. possess. vbi expresse dicitur, quod Dominium transit demum in volentem acquirere, non autem acquiritur ignoranti,seu nolenti.

16 Et eadem ratione ciuiles actiones nō transeunt ab vno in alium,nisi præcedente cessione,vel alio actu,via cessionis habente,dicta l.possessio,§.& si possessione nil mirum, quia sicut rerum corporaliū transfertur Dominium ab vno in alium per traditionem,ad l. traditionib. C.de pact. sic iura ciuilia, & actiones transferuntur ab vno in alium per cessionē Bar.

in l.1.C.de action.& oblig.col.pen. Bal. Ang. & Sal.in l.1.C.quam fisc.Titaq. de Retr.lignag.§.1.glos.7.num.12.nec obstat, quod per stipulationem Notarij in actibus tutel le,& in Arrogationib. minorum, quærantur ius absenti,vt possit vtiliter agere,nam in illis casibus, & agentibus ipsis pupillis, & ijs quorum interest agendo ratificant factum Notarij,nimirum efficaciter agunt.

Propterea Osascus in dicta decisione 32. col. vltima videns, quod stipulatio Notarij non poterat efficere, vt Dominiū rei donatæ à donatore ipso iure transiret in donatarium per dicta iura, cessit ipse,& conclusit non transire Dominiū, ex vi stipulationis interpositæ à Notario, dixit tamen transire ius vtilis actionis sine cessione,quod dictum suum reijcitur per tex.in dicto,§. & si possessio, & per rationes notissimas actiones personales non transire de personam ad personam, nisi mediante cessione ad Bart. d.l.1.C. de action.& obligat. propterea conclusiue dicere oportet,in notario speciale ius esse, vt ex illis causis agentibus minoribus, & ijs, qui interesse putant vtile actione personali trahant ad se negotium stipulatum per Notarium,quando agendo approbant, & acceptant factum Notarij.

17 Vltima restat consideratio circa transmissionem,nam videtur transmissioni locum esse, quoniam donatio est materia transmissibilis ad hæredes, vnde transmittentibus Mario, & Troilo ius suum in hęredem suum, et agnoscēte hęrede, illam trāsmissionem,propterea videtur vt ipse recte, ex ea donatione agat, huic autem obiecto respondeo,quod donatio hæc non fuit in sinu,et in voluntate Marij, et Troili, quia eis facta fuit sub conditione,si supet fuissent post mortem D. Maxime,quęquidem cōditio nō euenit, ideo eis quæsita non fuit donatio hæc, seu ius donationis,consequenter non potuerunt transmittere.

18 Quoniam transmissio pręsupponit in transmittente ius præexistens l. nemo plus iuris, ff. de regulis iuris, l.tradit. de acquir.rerum Domin.abunde scripsi de fideicommiss artic. 31.

19 Nec obstat,quod ius conditionale,ex contractu prouenies, transmittatur in hęredes,§.ex conditionale instit.de verborum obligationib. quia tex.ille precise præsupponit conditionem non esse defectam, sed esse impendēte,& sic pręcise explicat tex.in l.si quis si titius,ff.de verbor.obligation.vbi tex.præsupponit conditionem euenisse, quem tex.ad hoc inducit Alciat.d.cons.3.num.22.lib.8.vbi resoluit similem casum in fauorem Ecc. Marchionis Vasti,ob pręmonentiam Michaelis secundi donatarij vocati, post mortem Petri primi donatarij, & concludit,mortuo Michaele in vita Petri,penitus euanessere substitionem de Michaele cum suis hæredibus.

20 Vlterius, nec prætermitto, quod dicebat Paul. Castr. dicto cons.195.col.3. lib.2.dicebat enim,quod mortuo donatario ante donatorem euanesit donatio, nec quia stipulata fuit per notarium posse acceptari,& ratificari per hæredes, quia secundum eum, Dominium rerum donatarum,quod erat penes donatores, transiuit in suum hæredem, quod ab eo in dictis rebus auferri non potest,vnde dicit casū donarionis esse resolutū,addu cit multa iura,sed ego adduco tex.expressū in l.si ego,§.si res alicui,ff.de iur.dot.

Vbi si res alicui tradita sit, vt secutis nuptijs cum filia,in causam eius dotis efficiantur,traditio reperitur facta sub cōditione nupriarū,et interim ante nuptias res sunt in Dominio tradētis.quid ergo si cōtingat eum ꝓdecedere ante nuptias, & respondet tex. Dominium illarum rerum trāsire in suū hęredem,nec cogi posse,vt ipsarū rerū Dominiū det: fauore tamen dotis,& ne mulier remaneat indotata contra decisū fuit,ecce tex.apertū, & cōtractus conditionalis translatiuus Dominij certarū rerū,mortuo ꝓmissore pēdēte cōditione, quia Dñium illarū rerū irreuocabiliter trāsit in hæredē illius,infirmatur,ius cōtractus vt ab hærede res il lę extorqueri nequeāt: et si cōditio contractus euenerit, fallit fauore doris vt ibi.

Ac idcirco quamuis Bar. dixerit ius ratum habēdi in re trāsitoria ad hęredes trāsferri posse per transmissionem,vt per eū in dicta l. bonorū nu.3. respondeo id nō posse procedere,vbi agitur de translatione Dñij rerū ab vna persona in aliā,ꝑ casū in d.§. si ego,vbi tex. ꝑcisus,sed in alijs terminis vbi de iure nō dñij.Pereg.

S V M-

SUMMARIUM.

1 *Legatorum solutio ex ibi Ordinatis an sit suspensa, & dilata.*
2 *Tituli legatorum, & institutionis diuersi sunt, & inter se seperati.*
3 *Haeredi, à se ipso legari non potest.*
4 *Legatorum onus tenet illum, in quem commodum hereditatis transit.*
5 *Temporis prorogatio adiecta solutioni legatorum in testamento profertur ad legata relicta in sequente Codicillo.*
6 *Testamentum, & Codicillus praecedens, aut subsequens, sunt una, & eadem vltima voluntas.*
7 *Legatarij plures ex testamento, & ex Codicillis concurrentes an utantur inter se prarogatiua aliqua ratione temporis vel causa.*
8 *Decian.consil.37. numer.45.libro primo, sensit legatario primo scriptos, praeferendos esse.*
9 *Legatarij quantitatum semper simul concurrunt, legatarij corporum si non possunt simul concurrere, primo nominatus praefertur.*
10 *Testator legata a se relicta potest reuocare, moderare, & conditionare.*
11 *Heres à testare in maioratu certi reditus beneficiatus, si alia bona non super sint legatarijs pro illis bonis designatus maioratus nō tenetur supplere, legatarios; institutionis titulus honorabilior est, quam legati, quia legata capiuntur ab herede, item quia institutionis titulus est caput testamenti.*
12 *Fideicommissa perpetuo fundata in certis corporibus nō licet alijs legatarijs, vel etiam filijs pro sua legitima illa agredi.*
13 *Diminutio redditus annui ex auctoritate superiores de 8. ad septem, & generaliter diminutiones cedunt damno Domini, cui responsio illa debebatur.*
14 *Conditionalia relicta, pendente conditione non sunt in dispositione legatarij, legata non transmissibilia, nec disponibilia, ex voluntate testatoris efficiuntur transmissibilia, & disponibilia.*

Dubia ex genua transmissa.

Consilium XIIII.

1 CIrca primũ dubium attẽtis ordinatis in testamẽto D.Thomasij Flieschi in Hispania cōdito cũ suis Codicillis, praesertim aũt dispositis in vltimo Codicillo, per haec formalia verba. Itẽ disse che per quãto per il detto suo testamento, & per il detto Codicillo ha fatto molti legati, cosi à opere pie come à suoi parenti, & ad altre persone vuole, e lascia, che li detti legati non si dijno, & paghino sino tanto, che si sia recuperata da sua Maestà, tutto quello che si deue, & quando si hauera recuperato, vuole, & lascia che si paghi secondo, & della forma, & maniera, che ha ordinato, & lasciato, &c.

Quę sane verba sunt ad modũ expressa, & clara, vt nullus sit dubitationis locus, exactionem, & executionem legatorum relictorum in testamento, & in Codicillo praecedente, tam penitus extraneis, quam cōiunctis personis, vel etiam locis pijs dilata, & suspensa fuisse in tempus post exactionem à Ser. Camera Regia, pro creditis D. Thomasij, adeo vt de re hac omnis vlterior dubitatio penitus superflua sit l. ille aut ille, §. cum in verbis ff. de leg. 3. l. continuus, §. 1. ff. de verbor. oblig.

Maior difficultas, est circa scutos quingentos annuos, extrahendos à maiore, natu haerede iure decime, ex quinque millibus annuis redditus Mesinensis subiectis maioratui perpetuo masculino dispensandis per eumdem haeredem annuatim in pias causas, vt in testamento.

2 Nam horum exactio, & distributio ad formam praescriptam in testamento non videtur suspensa, & dilata in tempus vt supra, quoniam maioratus fuit pure institutus titulo, vniuersalis institutionis in testamento in persona D. Ioan. Baptistae, sicuti in testamento ipso legitur, non autem fuit institutus titulo praelegati particularis, titulus autem institutionis, & titulus legati parricularis inter se differe, & non conuenire omnibus notum est, & est casus in l. vnum ex familia, §. si

omissa, ff. de leg. 2. ibi exemplo institutionis, & legatorum, & in l. proxime, ff. de his quæ in testam. del. & in l. 1. ff. de leg. præst. & in §. aliud, quoque capitulum in Auth. vt cum de appel. cog.

3 Quinimmo cum Ioann. Baptista solus fuerit vniuersaliter institutus hæres, maioratus scurorum 5000. in Reditibus Messinensibus iure legati, non potuisset in eius persona fundari, quia legatum ab hærede sibi ipsi relinqui non potest l. legarum, §. hæredi, ff. de leg. 1. dixi, & declaraui ego de fideicom. in tit. de prælegnum. 1. Quamobrem licet in vltimo Codicillo suspensa, & delata fuerit exactio legatorum, non tamen fuit suspensa aut dilata institutio vniuersalis in hæreditate pro iure maioratus, ideoque D. Ioan. Baptista Nepos testatoris ex fratre pro iure primogenituræ, & maioratus pure successit in hæreditate cum maioratu constituto.

4 Quare ex necessitate successionis in maioratu Scutorum 5000. cui annexum fuit onus deducendi decimam, & sic ducat. 500. distribuendis per ipsum hæredē in causas pias, nimirum sicut ad vtile hæredis cadit, & cedit Maioratus vtilitatis redditus annui Scutorum 5000. sic quoque ad illius onus cedere debet, & inseparabiliter, vt scilicet singulis annis distribuat decimam ipsorum 5000. & sic Scutos 500. in illas causas pias, neque enim ferendus est, is qui lucrum, quidem consequitur, onus autem subire recusat, inquit ad litteram tex. in l. 1. §. pro secundo, C. de caduc. rollen. & in l. manifestissimi, §. sed cum in secunda, C. de furt. & in l. scribit celsus, ff. ad Trebell.

Augetur argumentum, quia decima Maioratus Scutorum 500. est de 500. & ista decima, est potrio intrinseca ipsius Maioratus, & ab eo, inseparabilis, nimirū conseruato Maioratu 5000. in hæredes, conseruatur ad eius grauamen intrinsecum onus de soluendo decimam Scut. 500. iniunctū ad onus ipsius Maioratus. Et sicut maioratus originem ad principium in suo cum suis annuis vtilitatibus habuit in persona Ioan. Bapt. per tempus eius, ita eo mortuo continuauit in persona Ioan. Antonij fideicommissar. substituti, quoniam & primordio tituli posterior formās euentus ad l. 1. C. de Imper. lucr. defuit, & origo cuiusque rei cum suo principio obseruari, debet l. si id quod, ff. de donat. l. nam Origo, ff. quod vi. l. 1. ff. de Orig. iur. nec non concinit diuersa interpretatio Maioratus, in persona Ioan. Bapt. à persona Ioann. Antonij, ad regulam in l. hoc iure de vulg. et in l. cum, qui ędes, ff. de vsucapione.

Illa autem dilatoria solutionis legatorum in tempus recuperationis à Camera Regia pro ere alieno debito D. Thomasij, etiam ad pias causas potest commodè intelligi de legatis aliunde soluendis, quam ex redditu maioratus scut. 5000. in qbus fundatus fuit maioratus, pro quibus legatis, legatarij potuissent astringere Hæredem ad faciendam sibi consignationem bonorum in Ciuitate Genuæ, pro solutione annua dictorum legatorum, quę sanè ratio, seu suspitio in legato isto scut. 500. non est considerabilis, quandoquidem designatus, est locus, & per quem soluatur, scilicet singulis annis de decima reddirus annui scutor. 5000. percipiendorum iure Maioratus à Dominis Messinensibus, ideoque dilatio de soluendis, legatis post exactionem à Ser. Camera debet intelligi, de legatis soluendis, non de corpore Maioratus Scut. 5000.

5 Quo ad secundum, dubium de legatis annuis relictis Ioā. Antonio Ottauiano, & Hieronimo Nepotibus suis in secūdo Codicillo, vtrum recipiant dilatoriam in tempus exactionis à Curia Regia, concludo absque dubio quod sic, ex verbis testamenti, ibi tutto il che contenuto, & dichiarito in questo detto Codicillo il detto Sig. Thomaso vuole, che vaglia, & che sia osseruato, compito, & exequito, giontamente con il contenuto nel detto suo testamento, & Codicillo di sopra dichiarato, quæ sane verba in proposito clara sunt.

Sed & præterea, est tex. apertus in l. talis scriptura, §. fin. ff. de leg. 1. iuncta l. seq. vbi scriptura prorogationis temporis, ad solutionem legatorum annua bina trina die expressa in testamento, profertur ad legata in posteriori Codicillo absque die relicta confirmato in testamento.

6 Nimirum, quia testamentum, & Codicilli

dicilli posteriores sunt vna, & eadem vltima voluntas, quæ per mortem testatoris vno tempore confirmatur tex. in l. 3. §. si plures, ff. vt in possess. leg. in terminis de testamento Paul. Castren. consilio 273. col. pen. & vltimâ libro secundo, optime Bar. in l. contractus C. de fide instrum.

7 Circa tertiã, difficultatem præsupposito, quod ex reditibus Mesinensibus Scut. 8000. in ratione carlinorum 28. pro quolibet scuto, detractis 5000. pro Maioratu, reliqui 3000. annui non sufficiant ad integram omnium legatorum præstationem, & solutionem, an inter legatarios, qui plures sunt, detur prærogatiua in solutione, nam quædam ex illis relicta sunt coniunctis personis, & quędam ad pias causas, nonnulla vero rei publice commodo, item an pro eo, quod deest possint legatarij porrigere manus, & excutere bona, & alios effectus hæreditarios vltra redditum scut. 8000. & an ob dictam causam legatarij possint reintegrari, aut pro rata, aut in totum super Maioratu perpetuo constituto in scut. 5000. annui redditus.

8 Notabilis est quæstio hæc, nam Tiber. Decian. in suo consilio trigesimoseptimo, numero quadragesimoquinto, in primo fuit in sententia, vt priores legatarij scripti in ordine scripturæ consequantur præ ceteris satisfationem, ac posterioribus præferantur, quasi plus dilecti per tex. in l. quoties. ff. de vsufruct. vbi prior nominatus in alterno vsufruct. legato præfertur secundo nominato, itẽ per tex. in l. qui duos, ff. de leg. primo, vbi legatis titio duobus equis, item seio duobus alijs equis, ex his quos testator habebat, si duos tantum habebat equos primo nominatus titius, consequẽter duos equos, excluso seio, denique adducit tex. in l. si ita legatum, §. primo, ff. de leg. primo, & quod ibi notat. Paul. &c.

9 Sed certe in legatarijs quantitatum, præsertim in pecunijs longe fallitur D. Decian. nam verius est, hos legatarios nulla habita ratione prioris nominationis equaliter concurrere l. in quantitate, §. fin. ff. ad leg. falcid. l. si vero, ff. de testam. mil. & in l. 1. §. si plures, ff. vt in possess. legat. Quinimmo probant ista iura, quod legatarij, quantitatum nominati in posterioribus Codicillis, admittantur cum nominatis in priori testamento, & præterea est etiam casus in l. quia autem, §. quid enim, ff. si quis omis. caus. testam. & in specie sic consuluit Paul. Castren. dicto consilio 273. col. vltima, in secundo, Immo si totum legatum fuisset, aut in aduertenter, aut ob gratiam solutum ab hærede illi primo legatario, posset secundus ratam suam ab illo condicere, vti indebite solutam Paul. & Alexand. in l. secundo, §. primo, ff. de cond. indeb. idem Paul. in l. fin. §. licentia, & Alexand. in §. & eo præfatam C. de iure deliber. Roland. de Inuent. in quarta, par. in principio, in capitulo, quid autem si vni, secutus sum ego de fideicommiss. articul. quarto, numero quinquagesimonono, sexagesimo, sexagesimoprimo, sexagesimosecůdo, Nec obst. iura allegata à Decian. quoniam, non loquuntur in legatarijs, quantitatum, sed in legatarijs corporum, qui simul ex dispositis concurrere non poterant.

10 Quo vero ad secundam inspectionem an legatarij, quibus plene satisfieri non potest super 3000. scutis annui redditus Messinensis, possint dirigere actiones suas super alijs bonis, & effectibus hæreditarijs. Conclusio hæc resoluta est; ac dispositis per D. Thomasium, poterat namque ipse legare, & non legare, item post facta legata poterat illa adimere, & in totum, & in partem, & circa legatorum solutionem modos, & conditiones adijcere, & præscribere l. quarto, §. fin. & per totum, ff. de adimen. legat, nec mirum, quia in testamentis testatoris voluntas totum facit, regit, & dominatur l. ex facto la grande, ff. de hæred. instit. l. in conditionibus, ff. de cond. & demon. & l. cum quæstio C. de legat.

At testator expresse ordinauit, & ex professo, quod legatarij ab eo nominati, & constituti consequantur sua legata super redditibus Messinensibus, & non super alijs bonis, & effectibus ipsius hæreditatis, ergo acquiescere debent legatarij, verba autem hæc præcisa sunt, & formalia.

H 3 Pri-

Primieramente dice che nel suo testamento ha lasciato, che si dijno à certe persone, & Monasterij, certe quantità di rendita, vuole & lascia si dijno de gli 8000. che ha di rendita, sopra il Fari di Messina, & che non pretendino se gli dij, de situ in altra parte, perche sua volontà, e che gli habbino, & piglino delli detti 8000. scuti di rendita di Messina, quæ sane verba clara sunt, & dispositiuæ prolata ab eo, qui sic voluit, & potuit disponere.

Circa verò tertiā inspectionem, an legatarij pro ijs, quæ desunt ad implenda, & soluenda legata possint agere aduersus successorem in Maioratu fundato super scut. 5000. ex corpore 8000. reditus Messinensis, sic namque per hæc formalia verba testator constituit, & fundauit Maioratum in 5000.

11 Et quidem stante Maioratu sic fundato concludendum indubitanter puto, D. Ioan. Anton. successorem, & possessorem nunc in Maioratu scutorum 5000. non posse à legatarijs molestari, sed in ius potiorem esse.

Primo, quia in Maioratu scutorum 5000, Ionan. Antonius, fuit specialiter prouisus, cum suis descendentibus masculis in infinitum pro dignitate familia, cui Maioratus nominatim scripsi fuerunt dicti scut. 5000. ergo, nam in his specialiter beneficiatus alijs generaliter beneficiatis præferendus ad l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de leg. secundo, in l. cohæredi, §. quam patrem, ff. de vulgar.

Secundo, quia vti in testamento uni certa res legatur, alijs autem portio bonorum, is cui res specialiter legata est, in ea re præfertur alijs, quibus generaliter pars bonorum relicta fuit Bar. in l. si quis seruum, §. fin. ff. de leg. secundo, dixi ego in artic. quarto, nu. 63. ergo legatarius Maioratus Ioann. Anton. substitutus hæredi in maioratu alijs legatarijs præferri debet.

Tertio, quia regulariter in omnibus, generi per speciem derrogatur. c. generi per speciem de reg. iur. in 6.

12 Quarto, quia si testator fundat in certis rebus fideicommissum aliquod particulare, prohibens bona illa alienari, & iubens ea bona sic perpetuo conseruari, propter hæc sic disposita, non licet alijs particularibus legatarijs molestare, aut inquietare fideicommissarium in istis, in quibus fideicommissarius ille fuit prouisus, vt nec etiam liceat filio pro sua legitima inquietare, sicuti post Bald. Paul. Alexan. Dec. Ruin. Gramat. Rip. Claud. Aquens. Rot. Rom. & Hieron. Gabr. dixi in dicto, articulo quarto, numero trigesimoquarto, & ita quoque in specie hac concludendum puto.

Circa quartū, dubium, hæreditas D. Thomasij, ad assertas, & prætensas expensas non tenetur, non actione mandati, quia nullum interuenit mandatum hæredis, non etiam ex tacito mandato pro negotio vtiliter, quia nec etiam negotium aliquod vtiliter gestum fuit pro hæreditate.

13 Ad quintum, dubium respond. quod diminutio quantitatis redditus annui Messinensis de octauo, ad septimū, pro centenario, contingens post mortem testatoris, & auctoritate superioris absque dolo, & culpa hæredis cedere debet damno legatariorum, qui annuam vtilitatem percipiebant de octauo, nunc autem de septimo, quia res perit Domino, nec non & illi, cui quantitas debetur respectu certæ speciei peremptæ, l. cum ita, §. species, ff. de leg. secundo, l. Domos hæreditarias, ff. de leg. primo, l. si ex legat. causa, §. fin. ff. de verborum obligat. l. mulier, §. sed etenim, ff. ad Trebellian. & in l. in ratione, §. Diligenter, ff. ad l. Falc. dixi ego de fideicommiss. articulo quarto, numero quinquagesimoquinto, & articulo trigesimosexto, numero trigesimosecundo.

Ad sextum, dubium sum proculdubio in ea opinione, nullam obstare exceptionem rei iudicatæ, quia versamur extra terminos l. cum quæritur, ff. de except. rei iudic.

14 Circa septimam, & vltimam difficultatem Eccellentissimus Dominus Pastorius Consultor proposuit, Dominam Blancam legatariam, & sororem non potuisse testari de illis, libre 1500. annuis, quia relictum factum de libre 3000. collatum in Dominam Blancam, fuit, sub die in certa, cum scilicet exa-

ctum

ctum fuerit à Regia Curia, quod Rex debebat Domino Thomasio, & dies incertus facit conditionem l. dies incertus, ff. de cond. & demon. consequenter de tali relicto conditionali non potuit D. Blanca testari.

Vereor ego ne ratio ista sit bona, quia testator facultatem liberam dedit Dominæ Blanche testandi de ipsis libre 1500. constat autem testatorem posse facere legatum non transmissibile vt sit transmissibile l. hęc scriptura, S. fin, ff. de cond. & demon. vbi Socin. Bald. in l. si pater in quarta, quæst. C. de instrum. & dixi sub dicto articulo trigesimoprimo, numero vigesimoquinto, ergo eadem potuit facere, vt legatum non transmissibile sit testabile, &c.

M. Ant. Peregrinus.

SVMMARIVM.

1 *Casus mixtus, & casus simplex, qui sint.*

2 *Captatoria dispositio non est vbi electio personæ ex certis alicui committitur.*

3 *Electio necessaria non est, liberalitatis actus, vt ab eligente electus capiat.*

4 *Vniuersalis substitutio ex uerbis ibi prolatis facta demonstratur.*

5 *Fideicommissaria coniuncta cum vulgari in compendiosa vniuersalis est, pro ut vulgaris.*

6 *Fideicommissarius, qui alienauit bona per eum possessa, an possit ex causa fideicommissi vendicare alienata à confideicommissario.*

7 *Dotis causa fideicommissaria alienari, possunt, dummodo constet pretium versum fuisse in causam dotis.*

8 *Administratores alienantes bona, quæ administrant ex causa aliqua legitima, rectè alienant, dum tamen constat, & de causa, & de pretio verso in eam causam.*

9 *Mater non potest alienare bona fideicommissaria pro dote propria filiæ vbi extat pater, qui filiam dotare potest.*

10 *Fideicommissarius prohibitus alienare expresse rem potest alienare ex causa necessitatis pro toto tempore vitæ suæ, dummodo in eam causam alienet.*

11 *Filij grauati fideicommisso. Paterno possint alienare libero pro legitima, pro Trebellianica, et pro suis creditis.*

12 *Legitima quæ non potest detrahi de certo genere bonorum paternorum non reintegratur super alijs bonis.*

13 *Ius accrescendi in legitima non habet locum, vbi filius, aut filia partem aliquam habuit, & percepit sic, ut eius portio ex toto non vacet.*

14 *Trebellianica est quarta eius, quod restituitur per fideicommissum vniuersale, & non aliter.*

15 *In legitima imputantur quæque de bonis Paternis peruenerunt ad filium.*

Consilium XV.

Visis, & diligentissime percunctatis verbis testamenti olim Illustrissimi D. Renati Comitis Chialandi de Sabaudia, & equitis, in capitalis institutionis, & substitutionum, cum Responsis clariss. iurisconsultorum Guid. Antonij Rubellini, & Ioannis Baptistæ Bellini, mihi transmissis ab Illustrissimo, & Reuerendissimo D. Cardinale Tridenti, pro Illustrissimo D. Emanuele Renato Madructio Com. Chialandi. Requisitus à præfatis Illustrissimis DD. vt libere dicā, Quid pro conscientia secundum iuris ciuilis scripsi rationes sentiam super dispositis in dictis partibus, & Capitalis testamentarijs, necnon & super Responsis præfatorum Iurisconsultorum, propterea studendo breuitati quatenus res patitur, prosequendo responsum D. Rubellini, cui adhæruit D. Bellinus.

Placet mihi indubitanter prima conclusio firmata ab eodem d. Rubellino, scilicet extare fideicommissum ex substitutionibus contentis in dicto testamento ad fauorem Emanuelis filij primogeniti ex olim Illustrissima D. Isa-

Isabella Vnica filia memorati Com. Renati testatoris, eiusque fideicommissi casum euenisse in persona C. Emanuelis primogeniti filij dictæ d. Isabellę, per illius Dominę naturalem mortem, consequenter C. Emanuelem recte vendicare Villam seu Grangiam Guardapassi, & prædium seu Massaritiam Morani, e manibus D. Mercurini Tarachia Nobilis Casalensis, q. D. Gulielmi nunc dictæ villæ predij possessoris. Quandoquidem cetera omnia incumbentia ad fideicommissariam actionem hanc sint plene liquidata, modo constet extare fideicommissum ad fauorem Illustriss. D. Actoris. Quod tamen extare in primo dubio profitetur, & plene probauit idem D. Rubellinus. Cui quoque consentio ego, & vltra adducta ab eo, & à d. Bellino, quæ in iure, & in facto vera puto.

1 Dico casum, qui euenit, scilicet mortis C. Isabellæ, relictis filijs masculis, & fœminis non esse casum improuisum à testatore. Immo casus iste continetur sub primo, in quo testator prouidit masculis, casu quo Com. Isabella decederet relictis masculis, nempe non dixit, nullis relictis filiabus, vnde in isto primo casu indistincte voluit, ea decedente cum filijs masculis, masculos habere vniuersalem successionem, exclusis filiabus fæminis, & indistincte siue masculi soli sint, siue cum masculis, sint admixtæ fæmine, siue non, nempe quia verum est C. Isabellam decessisse cum masculis, etiam si cum masculis adsint fæminæ, fæminis autem vniuersaliter prouidit in casu expresso, si masculi non extarent. Quare argumentum aduersariorum, dum arguunt casum euentum esse mixtum, & non contineri sub duobus simplicibus, sed vti omissum relinquendum esse dispositioni iuris communis, l. commodissime, ff. de lib. & posth. cum alijs multis, fallax est. Nam casus prouisi essent simplices, Quando testator dixisset, in primo casu, si contingeret eum decedere relictis filijs masculis, siue filiabus, pro ut dixi in secundo, si contingeret eam decedere sine filijs masculis, & habere filias fæminas. Hi saue casus sic expressi simplices essent, & curreret disputatio, numquid casus mixtus, qui euenit (nam C. Isabella decessit cum masculis) & fæminis, censeri debeat casus omnino omissus, ita vt pereant substitutiones omnes: sed falsum est, quod primus casus sit omnino simplex, nam non fuit restrictus ad solos masculos. Quamobrem etiam si cum masculis natæ sint filiæ, locus est substitutioni de masculis exclusis filiabus, nonne videmus quotidie testatores post mortem heredis substituere eius filios masculos, si contingeret eum habere filios masculos, quo casu si cum masculis extent filiæ, nulli dubium quod masculi soli succedent exclusis filiabus. Quod si dixisset, & si contingeret eum decedere cum solis filijs masculis, tunc cum masculis natis filiabus ob mixturam recte disputari posset, an esset locus substitutioni, quia casus eueniens non sit prouisus, inducendo illas Decisiones Oldr. cons. 142. & 177. Alex. consil. 188. libro 2. & præterea Bar. in l. cum auus ad finem, ff. de cond. & dem. in proposito autem necessaria, non est disputatio de casu mixto, quia filiarum existentia in primo casu non fuit expresse exclusa, solummodo masculis extantibus, non fuit habita ratio fæminarum, vt concurrere possint cum masculis. Quare vt dixi superflua, ac non necessaria est disputatio, an sub duobus simplicibus contineatur casus mixtus. Quam tamen erudite absoluerunt excell. DD. consulentes.

2 Rursus verissima est conclusio firmata ab eisdem DD. quod testamentaria hæc dispositio non possit argui captatoria, ac ideo inutilis, ob disposita in illo capitulo, item voluit quod præmissis non obstantibus possit, & valeat ipsa d. Isabella si ita sibi videbitur, eligere illum ex liberis suis predictis, tam maribus, quam fæminis respectiue ad predictas primogenituras, & successiones, & quod talis sic per eam eligendus, succedat sine controuersia aliqua.

3 Nam de iure scripto permissum est, & ego sępè practicatum vidi, licere testatoribus committere hæredibus suis, vt eligant arbitrio suo vnũ, vel de familia sua, aut certi generis personarum, veluti vnũ de collegio suo, vnũ ex ciuibus patrię suę

cui

cui restituat, et restituere debeat vniuersa bona sua, quia hoc casu nō substantia dispositionis sed mera electio personæ in certæ ex certis commissa, est in hæredis placito, cuius effectus est, vt eligente hærede, electus capiat ex ordinatione testatoris, ac si testator ipsum elegisset, quoniam officium hęredis necessariæ electionis non est propriè suę liberalitatis exercitium, inquit tex. in l. vnam ex familia in princ. ff. de leg. 2. quid enim, inquit, de suo dedit hæres elect. & ab eo nominato cum id inuitus præstari compellebatur, nimirum nam eo non eligenti nec nominante, omnes, & singuli de illo corpore rē pro virili habuissent, ut ibi de l. si quis titio, §. fin. & l. cum quidam, & l. cum pater, §. hæreditatem, ff. de leg. 2. secus autem si testator committat hæredi, vt restituat hęreditatem suam cui velit titius, aut cui titius voluerit. Nam, quia incerto de incertis, reliqui non potest, nec instituendo nec ligando, aut fideicommittēdo licet incerto de certis, relinqui possit, §. incertis inst. de legat. plene Bar. in l. quidam relegatus col. 2. ff. de reb. dub. & propterea hoc casu non valeret fideicommiss. seu legatum relictum ab hærede, cui voluerit, aut cui titius vellet pulchre Ruin. cons. 36. libro 2. Alciat. consil. 92. lib. 9. quoniam scriptum est, eiusmodi ordinationes captatorias esse, & non valere, quia vltime voluntates non debent pendere ab alienō arbitrio, ad l. illa institutio, & l. si quis semproniū, & l. illæ impositiones, ff. de hæred. instituen. & l. Captatorius, ff. de leg. 1. & ita plene distinxi pro vera doctrina in eo Tract. de fideicom. artic. 33. numer. 57. quem locum DD. consulentes retuli vbi auferet maiores nostros cōcordātes adduxi, & alios cumularunt ipsi Domini. Quare de iure valuit electio, & nominatio tributa à testatore C. Isabelle hęredi eligendi ad successionem in primogenitura vnum ex filijs masculis, quem magis vellet, & respectiue scilicet masculis non extātibus, vnā ex filiabus, etiam non seruato ordine primogeniturę inter eos, & eas in testamento constituto.

3 Placet quoque alia eorum tertia conclusio, quod primogenitura fideicommissaria constituta in testamento sit vniuersalis, quo ad bona, siue feudalia, siue etiam Allodialia, & id mihi euidentes cōstat ex verbis vniuersalibus testamēti.

Primo namq; testator fert institutionem vniuersalem expresse in omnibus suis bonis Allodialibus, feudalibus, de persona Com. Isabellę, secundo subiunxit, & si contingeret d. Isabellam decedere cum vno aut duobus filijs masculis, quod primogenitus succedat in omnibus bonis, pondera illā vniuersalē omnibus, quæ omnia in includit, & nullum excipit l. Iulianus, ff. de leg. 3. etiam, quæ alias sub indefinita non continerentur. Glos. & Doctor. ibi, si vero ipsa Dom. decederet relictis tribus aut pluribus filijs masculis, hoc casu nominatim substituit primogenitum in Comitatu Chialandi cum omnibus alijs bonis locis, terris, & iurisdictionibus ipsius d. testatoris, exceptis castris, locis, terris, & iurisdictionibus Valangini, & Beuformontis cum suis pertinentijs, in quibus substituit vnum ex alijs liberis quē ipsa D. elegerit.

Sane in hac secunda substitutione vbi extarent tres aut plures liberi masculi, nulla imaginabilis ratio potest occurrere, per quam dicere possimus, C. Isabellā minus fuisse grauatam, vbi extarēt vnus, aut plures masculi, quam vbi extarent vnus aut duo tantum, nam ratio vrget vt magis videatur grauata, tex. ad §. 1. in Anch. de Trien. & sem. vbi pro maiori numero filiorum legitima fuit magis aucta. At qui vbi extarent vnus aut duo masculi fauore primogeniti, testator vniuersaliter in omnibus bonis suis cōstituit fideicommissum, ergo continuatum in omnibus sequentibus partibus fateri oportet, vbi plures extant.

Secundo D. Isabella in sequenti hac substitutione in nulla parte bonorum apparet exonerata à fideicommisso, ergo onerata, tum quia mutatio voluntatis non præsumitur l. cum, qui ff. de probation. tum, quia ratio coniunctæ, & continuatæ scripturæ sic postulat l. fi. ff. de reb. dub. l. cum delanionis, §. Asinam ff. de sum. instr.

Tertio, quia verba sunt clara, ibi substituit primogenitū in Comitatu Chialādi, cum omnibus alijs bonis, locis, terris, & iurisdictionibus. Hactenus si testator se continuisset, posset in quam citra calumniam dicere primogenituram hūc

non

non esse vniuersalem de omnibus bonis certe non, nam verba expresse dicunt, de omnibus alijs, quę recipiunt declarationem à precedente substitutione, & institutione.

Quarto confirmat exceptio sequens, nempe à fideicommissaria ipsa primogenitura, in casu existentiæ trium aut plurium masculorum, testator nominatim excepit castra Valangini, & Buformontis cum suis pertinentijs, ad fauorem secundo, & tertio genitorum, exceptio ergo ista præstat necessarium intellectum, quia facta nominatim in istis, cętera bona cedere sub primogenitura Chialandi fideicommissaria vniuersali, ad notata in l. i. ff. de reg. iur. si l. cum pater, ff. de iudic.

5 Quinto probat. 3. substõnis gradus, dũ testator decedente d. Isabella sine masculis, substituit filiam primogenitam in omnibus dictis suis bonis, quod autem ista substitutio de filia primogenita non comprehendat Allodialia, & feudalia, absonum esset dicere, ego & præcedens.

5 Sexto considero nã apud peritos iuris in dubitabile, est substitutiones istas omnes in primo, secundo, & tertio, gradibus esse compendiose factas, quia collatæ post mortem C. Isabelle ad not. per glos. & communiter doctor. in l. in testamento C. de testa. mil. & in l. precibus, C. de impub. consequenter cõtineret vulgarem, & fideicommissariam, vt dicũt omnes in dictis locis, per Bar. & alios in l. centurio ff. de vulg. At qui si d. Isabella prædecessisset ante aditam hæreditatem paternã substituti primogeniti per vulgarem fuc cessissent in tota hæreditate ex natura ipsius vulgaris factæ in hæreditate, l. i. ff. de vulg. & est propositio indubitata, ergo & fideicommissaria, cum vulgari per eadem verba coniuncta eodem iure, vt vniuersalis, sic censenda est: per reg. in l. cũ qui ędes, ff. de vsucapion. & l. fin. C. de sentent. & interlocut. & hæc longe satis.

6 Quatenus autem obijcitur, pro parte rei possessoris, quòd Ill. C. Chialandi repellatur ab agendo, & auocando rem alienatam, quia & ipse alienauit ex rebus fideicommissarijs, ad l. cum pater, §. libertis, ff. de leg. 2. placent resolutiones consulentium, nam penitus eneruant obiectum, Primo quia alienauit conuertendo pretium in redemptionem aliarum rerũ hæreditariarum, quod facere potuit, ad Bar. & tex. cum sua materia in l. Imperator, §. cũ autem, ff. de leg. 2. Secũdo, quia decisio dicti, §. libertis, loquitur & procedit, vbi quis ad fideicommissum vocatur in portione de hæredis prohibiti alienate, casu quo alienet. Nam si iste prius alienauerit portionem suam, similiter alienari prohibitam, & fecerit contra prohibitionem testatoris, non potest, quia peccauit contra eamdem met testatoris prohibitionem, & mutuam testatoris legem contempsit, reuocare res alienatas, & ita procedit tex. ille, tamen communem sensum doctorum vt eleganter declararunt DD. consulentes post Parif. consil. 19. & cons. 26. lib. 3. diuersum est in eo, qui vocatur ad fideicommissum portionis cohęredis, nedũm in casu alienationis, sed etiam in casu mortis sui cohæredis. Nam hic etiam, quod alienasset portionem suam ante mortem sui cohæredis aut collegatarij, non prohibetur mortuo suo cohęrede ex causa fideicommisi in casu mortis portionem illam ven dicare, & sic communiter concludunt post gl. & Bar. doct. in d. §. libertis, Parif. in dictis conf. & est indubitata resolutio.

7 Circa verò illam discussionem an Do. Tarachia tertius possessor fideicommissaria actione conuentus ab Ill. d. Emanuelle Com. Chialandi primogenito tueri se possit, quia C. Isabella sibi vendiderit Villam Guardapassi, & prædium Morani pro dotanda Ill. Comit. Beranci eius filia, ex qua causa solent derrogari fideicommissa ascendentia, ad tex. cum materia in Authen. res, quæ C. Com. de legat de qua te abunde scripsi in meo tract. in artic. 42. Ego conuenio cum pręfatis Clar. dd. cõsulentibus, ex pluribus, vt D. Tarachia tutus nõ sit Primo, quia non constat pretium versum fuisse in causam dictæ dotis, ergo ex hac causa emptor tutus non est, quia vt inquit tex. in l. si forte, ff. de castr. pec. facit: quod in prohibitis certo casu permissis statur solo dicto partium de illo casu, sed oportet probare casum illum, & sequuntur communiter doctor. Alex. Iaſ. Dec. & alij in l. si donarione, C. de collation. & in terminis nostris emptorẽ probare oportere ex multorum auctoritatibus proba-

ui in artic.42.numer.79.simile est in tutore alienanre rem pupilli cum decreto ob aliquam iustam causam,nam non sufficit tutori asserere de causa illa,sed oportet,vt re vera causa subsit,& in illam causam quod peruenit pretij,fuerit exposita l. magis puto, §.ne passim, & per totum, ff. de reb. eor. Patif.cons. 110.num.1.& cons.85.libro 3.

8 Idem est in prelato alienante rem Ecclesię,ad l.iubemus,& Auth.hoc uis porrectũ, C. de sac.san.eccl.Innoc.& Abb. in cap.1. de Deposit. Socin.cons.21.nu. 14.lib. 1. Et in administrantibus res publicas aut alienas Bar. Bal.& alij in l.Ciuitas,ff.si cer.pet.& in alienante res prohibitas alienari,certo tamen casu permissas. Alex. cons.4.num.4.& sequen.lib.3. in facto autem non proponitur necessaria,aut proxima aliqua demonstratio,illam precij pecuniam in dictam dotis causam versam fuisse, vt plene per D. Bellinum fac.31.ergo.

9 Secundo, quia mater non potest alienare bona fideicommissaria in praeiudicium substituti, si filia patrem habeat, quia paternum est officium, non maternum proprias dotare filias,l.fi.C.de dot. ptom. Et si pater non haberet bona libera sed fideicommissaria , mater autem haberet bona libera,magis incipiendum esset in dotatione filiarum à bonis paternis,licet fideicõmissarijs ,quam à bonis liberis maternis,vti dixi in d.articul.42. num. 47. quem locum citarunt Clariss. DD. consulentes, fortius ergo vbi pater habet bona fideicommissara tantum pro vt in specie praesenti, quare ad sustinendam alienationem hanc pro dotanda Com. Isabell. oportebat d. Emptorem probare,patrem non habuisse in bonis , vnde illam dotare posset, Bart.sub numero 3. & Salic. in d. Auth. res, quae ve rs.quatto quaeto,alios adducit D.Bellin.fac.29.

Item pretium ab eo expositum versum fuisse in causam dotis:sic & in simili vbi permittitur alienatio rei prohibitę alienari ex causa necessitatis eris alieni, probari vtrumque debet, scilicet casus necessitatis.

10 Item pretium in eam causam conuersum, Bar. & Alber. in l. patet filiam in princ.ff.de leg.3.Raf.Cum. in l. peto,§. praedium,ff.de leg.2.I. s. in l.Commodis num.4.ff.de re iud. Gabriel. consil.118. col.3.& dixi ego in artic.40.num.22.

Nec dicatur , quod D. testator remiserit arbitrio d. Isabellae dandi filiabus de bonis ipsius D. testatoris , quod sibi videbitur: vt legitur in §. & si contingeret, in fine, Nam testator ibi loquitur in casu, quo non extarent filij masculi , sed tantum filiae fęminae,quo casu substituit d. Isabelle primogenitam,cõcessa eidem facultare dandi alijs filiabus pro earum dotibus,quantum sibi videbitur, sed hic non est casus noster,& C. veritas. Quare ex hoc capite D. Tarachia non potest se tueri.

Principum autem rescripta in re hac non prodesse ad praeiudicium Com. substituti fideicommissarij,optime comprobatunt DD. consulentes . Rubellen. fac. 31. Bellen.fac.32.

11 Restat vt discurramus an d. Tarachia Emptor tertius possessor possit se tueri ex causa detractionum competentium Ill. olim d. Isabellę auctrici suae,in bonis paternis subiectis paterno fideicommisso,est si quidem regula praestita,ius excipiendi de iure auctoris transire ad singularem successorẽ, late Bar. in l.si tertius, §.si prius,ff. de Aqu. plu. arcen. Rursus certissimum est C.Isabellae filiae institutę à patre grauatae per fideicommissum vni uersale in omnibus bonis testatoris competijsse ius detrahẽdi dotẽ maternam, es alienum patris ab ea solutum,funeris impensam, ac etiam legitimam , & Trebellian.ad tex.in c. Rainutius, & Rainaldus de testamen. item certum est d. Isabellam viuentem potuisse alienare tot bona paterna pro summa dictarum detractionum, vbi post glos. concludunt Bar. & communiter posteriores in l. Marcellus, §.res, quae,ff. ad Trebell. concordantes alios dedi ego in artic. 39. vbi de re hac ex professo scripsi . Deniq; compertum, est,& in confesso primas alienationes cõputari in huiusmodi detractionibus , & tutas ac validas esse,quatenus detractiones illae capiunt , factas autem vltra ipsas iam detractiones reuocabiles esse à fideicommissario, & fideicommissarijs eueniente fideicommissi casu , posse illas posteriores alienationes reuocare l. fin. §. fine autem sub conditione , & §. Emptor,

ptor C. Com. de leg. vti plenius dixi dicto loco.

12 Quare perscrutandum est, an D. Tarachia ex causa detractionum se tueri possit, Domini consulentes proposuerunt Bona vallis Augustumi de ratione testatoris subducenda esse à calculo legitimæ, & Trebelliani, quoniam ex iure consuetudinario illius regionis, in bonis ibi sitis, subiectis fideicommisso paterno prohibita est detractio legitimæ, & Trebellian. sicuti pręcise in Alma Ciuitate Venetiarum extat talis obseruata consuetudo, Et in patria Taruisina, quoad Trebellianicam, & ita in valle Augustana proposuit d. Rubellinus in suo 1. resp. fac. 29. & in fac. seq. refert, quod testator voluit testari secundum consuetudinem dictę vallis, & idem quoque proposuit d. Bellinus fac. 35. et seq. vbi plene ponit, cum quibus consentio ego, à calculo ergo legitimę, & Trebellian. bona hæc excomputanda sunt, Nec putet aliquis, id quod non detrahitur de bonis illius vallis reintegrandum esse de alijs bonis aliarum regionum, nam id penitus negatur, quia bona cuiuscumque regionis regulantur suis legibus, & consuetudinibus, vt per Bar. & alios in l. 1. C. de sum. Trin. de patre habēte bona in Italia, & in Anglia, vbi in materia hac primogenituræ, & latius Tiraq. de primigen. q. 47. & de legitima, quæ in aliquibus bonis per filiam ex lege exclusam stantibus masculis non possit detrahi, vt non reintegretur super alijs æstimatis, etiam illis à quibus filia prohibētur, posuit Capic. Decis. 2. per totam, relatus à d. Rubellino, sed ego latius proposui, & ad viuum comprobaui in meo cons. 7. per totum, num. 12. lib. 5. nouissime edito, & est veritas.

Veniendo autem ad practicam detractionum ex fideicommisso competentium C. Isabellę: ac etiam alienationum, & consumptionum in eas imputandarū. Prius aduertendum est, pro vt præmonuit, & recte d. Rubellinus in 2. suo resp. fac. 3. quod dos Ill. D. Menticæ matris reuera fuit aureorum 12. mille, cuius medietas pertinuit ad Illustriss. d. Isabellā, alia autem ad Illustr. D. Philibertam illius sororem, ideoque non poterit C. Isabella seu d. Tarachia ex illius persona petere, seu deducere, nisi dimidiā illius dotis pro sua portione hæreditaria tex. glos. & doct. ad l. 2. si pars hæred. petat. Paul. Cast. consil. 77. in 2. dubio. lib. 2. & cons. 454. col. 2. lib. 1. Crau. cons. 144. in fine, dixi ego de fideicommiss. artic. 2. numero 13.

13 Eadem ratio occurrit in legitima, Nā soror fecit partem C. Isabellæ in legitima, siue Illustrissimus pater totam isti reliquerit legitimam, siue partem, & soror illam accepit, nam quia sua portio non potest dici vaccare, propterea facit partem, ac si totam debuisset, sic Bal. & Imol. in l. huiusmodi, §. si filio, ff. de leg. 1. in 1. not. & idem Bal. in l. 1. numer. 20. in 6. q. C. quam non peten. par. & in l. 1. num. 10. C. de cad. toll. Bar. in l. 1. §. quæ habebat, ff. de bona pos. con. tab. per tex. in l. 1. §. aduersus, ff. si quid in fraud. patr. expresse Angel. in l. pater filium, ff. de Inoff test. versic. quid autem erit, Fulgos. cons. 26. stante statuto col. vlt. Aretin. in d. l. 1. C. quam not. peten. par. col. vlt. & in suo consilio 49. col. pen. et in d. §. si duobus col. 4. vers. secundo principaliter Socin. sen. cons. 76. num. 7. in 3. Corn. in cōs. pen. in 1. Brun. de statut. excluden. in 12. artic. nu. 113. Guido Pap. Decis. 599. Bursat. cons. 115. nu. 8. et 9. adeo vt hæc sit recepta conclusio, vt quod minus habuit ista, impinguant hæreditatem ad fauorem testatoris, et fideicommissi primigeniti.

14 In Trebellian. clarum est, quod soror nullam habet partem, quia Trebellianica nulli alij competit, quam hæredi grauato, per fideicommissum vniuersale veniente casu restitutionis, et est quarta eius, quod restituitur, §. nihil autem interest, & §. quæ dicimus, instit. de fideicōmiss. hæred. et l. liberto, §. filium, ff. de ann. leg. Ias. in rubr. ff. ad Trebell. à dixi in artic. 3. num. 21.

15 His propositis clarissimum est, etiam omnia peruenta ad manus Com. Isabelle filiæ grauatæ de bonis testatoris per filiā ipsam alienatis, computari in suam legitimam, suasque alias detractiones, ad l. scimus, §. repletionem, C. de inof. test. et l. omnimodo, §. imputari, C. eo. per Bar. et Doct. in l. in quartam, ff. ad leg. falcid. et dixi ego in artic. 36. nume. 121. et late prosequitur d. Rubellinus in 2. resp. fac. 4. vbi probat Vallangini alienatum per

comętissa

comitissam Isabellam computandū esse in suas detractiones,& cæteraalia prędia ibi nominata,ceterum idem D. Rubellinus in eodem resp. fac. 5. in practica & ad oculum demonstrat, alienationes factas per D. Comitissam ante alienationem de Guardapasso, & de Morano excedere quantitates debitas d. Isabellæ pro suis detractionibus,cuius dicta si vera sunt in facto, prout arbitror ego, verissima quoque sunt in iure proposita ab eo clarius autem repetijt in 4.allegat.

Placent quoque mihi cōsiderationes D. Rubellini sumptę ex illo capitulo testam.possit etiam ipsa d.Isabella,vt latius per eum in 3.suo respon.quod onera detractionum,& alienationum,quas voluisset ipsa D.Comit.Isabella facere,debuisset facere super bonis Vallangini,& Beu formontis, quęerant maximi valoris ad leuamen & exgrauationem bonorum comitatus Chialādi,& aliorum relictorum sub iure primogenituræ,& ad fauorem primogenitorum, nam hęc integra & intacta remanere concupiuit, pro natura primogenij, & vt erudite discurrit ipse, allegādo tex.in l.nomē §.pater,ff.de leg. 3.& reassumpsit clarius in 4. alleg.fac.4.

Et præterea placet eiusdem conclusio firmata per eumdem in sec. respon. fac. 6.& infra:quod d.Tarachia non possit se tueri,sub pretextu quod Illustris.Com. Renatus causam habeat à Com. matre, quia ipsa ex facultate sibi à patre attributa non nominauerit quem nominare poterat alterum filium pro successore,tacite autē successorem elegerit Com. Renatū primogenitum: nam præsupposito qđ Ill. Com. Renatus maternā repudiauerit hęreditatē, absolutè profiteor per rationes consideratas à d. Rubellino, & per alias, quæ adduci possēt,nullatenus teneri stare facto matris,& retractare post se alienationē per eā factā D.Tarachia.

Item circa illum punctum, quod alienatio Vallangini precesserit alienationē Guardapassi,& Morani,in hoc etiam cōuenio cumD.Rubellino ex scriptis ab eo in 3.resp.fac.7.ac ideo Vallanginum cū mobilibus ab ea alienatis implere detractiones suas,iure autē fideicō. primogenituræ reuocari posse Guardapassum & Moranū,& idem latius in 4.alleg. fac.4. Et ad instr. 1489. 12. Octobr. respondit & optime in 5.allegat.fac.7.

Circa fructus quod debeantur ex die litis contestaræ, & ex die mortis testatoris probarūt erudite d.Rubell.in 5.alleg. & D. Bellinus in 2.& optimè eorū dicta confirmantur ex scriptis à me in art. 49. n.79.85 86.88.89.& hęc satis, Peregrin.

SVMMARIVM.

1 *Priuilegiorum tenor semper inspiciendus & obseruandus est.*

2 *Princeps solus in praiudicium subditorum subdito concedere potest priuilegium exemptionis.*

3 *Priuilegium exemptionis etiam à regalibus solus princeps concedit.*

4 *Priuilegi uerba inspicienda sunt,& pro vt loquuntur exequenda.*

4 *Priuilegiū dēt esse firmissimū et perpet.*

5 *Verba in materia etiam stricta late accipiuntur pro illorum proprietate.*

6 *Expressum dicitur, quod ex verbis deducitur, siue verba sint specialia,siue vniuersalia,aut generalia.*

7 *Vniuersalia verba continent etiam ea, quæ non sunt proprie talia, & quæ sub indefinita non continentur.*

8 *Vniuersaliū uerborum vis est,vt sub eis contineantur quæ dici aut excogitari possunt,etiā quod uideantur insolita.*

9 *Exceptio in aliquibus ab immunitate generaliter concessa firmat regulam in non exceptuatis.*

10 *Immunitas generaliter concessa non seruit ad onera bellica,aut pro alijs necessitatibus imposita.*

11 *Argumentū ductū à maioritate rōnis expresse in casu prouiso operatur extensionem ad casum omissum, itidem in exorbitantibus correctorijs et penalib.*

12 *Priuilegium ob remunerationem meritorum specialiter expressorum perpetuum redditur & irreuocabile.*

13 *Priuilegia in dubio dēnt accipi sine ꝑiudicio iuris tertij,secus si aliud constat.*

14 *Ecclesiastici licet immunes à cōtributionibus munerū & onerū publicorū, tenentur tñ cōtribuere ꝓ oneribus publicis respiciētibus cōem & promiscuā cū eis vtilitatē,nisi aliud Princeps sēserit.*

15 *Cōsuetudo et vsus subsequēs post priuil. interpretatur & declarat priuil. ipsū.*

16 *Priuilegium pro parte non vsum inseparabilibus amittitur.*

17 *Consuetudo praeterita vt obliget ad casum de praesenti de quo agitur probari oportet quod specifice versetur in terminis casus de quo agitur.*

18 *Consuetudo tantum habet de potentia, quantum habet de vsu.*

Consilium XV.

PRo absoluta resolutione huius controuersi puncti principaliter recurrendum est ad inspectionem priuilegij concessi per Seren. D. Franciscum Medices Mag. Hetruriae Duc. Illustr. D. Bartholomeo Concinio Nob. Florētino supremo secretario eiusq; filijs, & descendentibus masculis in infinitū.

Nempe in priuilegijs ad eorum inspectionem recurrendum, est, ex quibus dignoscitur quid Princeps concesserit, & quid sit obseruandum, tex. formalis in c. porro in c. recepimus de Priuileg. in c. accepimus de fid. instrum. & §. si quis aurē in Auth. de mandat. princ. à verbis namque priuilegiorum non est recedendum c. ad audientiā de Decim. c. inter alia de translat. Episc. l. ille aut ille, §. cū in verbis, ff. de leg. 3. glos. solēnis in d. c. porro.

Sicut etiā dicimus in feudalibus pro vna maxima, quod semper ad tenorem inuestiturae recurrere debemus, Bald. in praelud. feud. in 4. diuis. per tex. in c. 1. de duob. fratr. à Capit. inu. & post Martin. Laudē. & alios Ias. in dictis prelud. n. 96.

2 Nec mirum quia Princeps supremus neminem alium in statu suo temporali recognoscens superiorem, potest exemptare subditos suos, praesertim benemerentes à quibuscumque muneribus, & oneribus, etiam Regalibus de plenitudine suae potestatis, & pro suo arbitrio, nec ei quisquam obijcere potest cur ita faciat, plenè notatur in c. 1. in tit. quae sint Regal. plenè scripsi ego in tract. de iur. fisc. lib. 1. cap. 3. num. 16. & infra.

3 Etiam quod Priuilegium concessum à supremo Principe subdito suo cederet in praeiudicium iuri alterius subditi, nam soli Principi sic facere permissum iure est, Specul. in tit. de legato, §. nunc ostendendum, vers. 57. Bald. in l. cum filius, ff. de testam. mil. & melius in l. 1. nu. 39. C. de seruitut. Roman. consilio 38. Sigismun. Lofred. consilio 30. Natt. consilio 116. numc. 4. dixi ego in tract. praeal. libro quinto, tit. secundo, numero 8.

Quare supposita in Mag. Duce eiusmodi potestate, de qua haud citra temeritatis notā dubitandum est: inspectis gratiae & priuilegij verbis, fateri oportet ex verbis cōprehēsū esse casū & on' cōtributionis de quo agitur ex pluribus.

Primo, namq; verba amplissima sunt & vniuersalia, ibi, perpetuam & plenissimam exemptionem priuilegium, & immunitatem omnium, & quorumcumque munerum, & praestationum impositionum, grauedinum, & onerum realium, personalium, mixtorum, ordinariorum, & extraordinariorum, tam ad nos & erarium nostrum, quam ad alias vniuersitates vel personas Imperio nostro subiectas spectantium, & pertinentium, & tam indictorum quam indicendorum, & sub quocumque vocabulo, & nomine, & quocumque praetextu, & quacumque de causa, etiā Belli, vel alicuius necessitatis post hac imponendarum damus, concedimus, & generaliter tribuimus.

Exceptis dumtaxat oneribus, & gabellis portarum Ciuitatis Florentię, Mole frumentariae, atque carnis, & Macelli.

Quibus quidem verbis continetur exemptionem, & immunitatem à contributione oneris quam imponere studēt, memorato Illustris. Concino pro rata Agrorum suorū quos possidet, personę deputatę ad compartitionē, & exactionē collectarum quę imponuntur, pro reparationibus exundantiarū fluminis Arni,

Hanc autem immunitatem, & exemptionem Principem supremū cōcedere potuisse subdito benemerito, proptiimus etiā in praeiudiciū iuris subditorū ex doctrina Specul. Bal. & aliorū supra relatorū, & negari nō potest. Dicimus etiam concessisse, & id ex pluribus apparere.

4 Primo ex verbis priuilegij, ibi imposi tionū grauedinū, & onerum realiū personalium, mixtorum, ordinariorum, & extraordinariorum tam ad nos & erarium nostrum, quam ad alias vniuersitates & personas imperio nostro subditas spectantium et pertinentium.

Sane verba haec absque dubio exteorū proprietate comprehendunt, & continent dictos deputatos collectatores, & liti-

litigantes nam subditi sunt Seren. Duci, siue personæ illæ simul collectæ faciant corpus vniuersitatis, siue censeantur personæ priuatæ;

Quare cum verba indiuidualiter has personas designent, & contineant nihil amplius quærendum est, verbis namque priuilegij inhærere debemus, & iuxta verborum sensum & intellectum debet exequi d. c. porro cum alijs supra adductis, & allibi dicitur quod verbis edicti inhærere debemus l. 1. §. si is, qui nauem, ff. de exercit. & talis præsumitur fuisse mens Principis qualem fuisse verba demonstrant, quia nemo præsumitur dixisse quod prius in mente non agitauerit l. labeo, ff. de supel. lega. & Principis verbum debet esse firmissimum Innoc. in c. Apostolicæ numero quarto, de re iudic. prout priuilegium eius debet esse perpetuum, §. illud in Authen. constitut. Quæ de dignitat. nimirum nam principibus conuenit verbum illud semel locutus est Deus, & illud quod scripsi scripsi, necnon & illud, quæ procedunt de labijs meis non faciam irrita, verba namque ista sunt diuina, & ex sacris literis desumpta a Bal. consilio 327. col. secunda, in 1. reassumpsi ego in d. tract. de iure fisc. libro primo, titul. tertio, num. 19.

Nec officit quod simus in materia priuilegiatiua, quæ concernit præiudicium tertij ac ideo stricte interpretanda. Nam respond. quod versamur in priuilegio concesso ob remunerationem benemeritorum, ac ideo latè accipiendum, vt infra dicetur.

5 Secundo respond. quod etiam in materia dura, & stricta lex pro natura verborum est latè accipienda quatenus patitur illorum proprietas l. prima, §. pecuniam, ff. de calumniatoribus l. prima, §. quod autem, ff. de aleator. l. cum lege, ff. de testament. vbi Franc. Aretin. sic expresse notauit Calder. in consilio primo, sub rub. de consang. & affin. & consilio vigesimoquarto, sub tit. de præbend. & in priuilegijs expresse Dec. consilio decimotertio, post Angel. in l. primo, col. vltimo, ff de constit. princ. Abb. in c. ex parte, & in cap. ad audientiam de Decim. Tiraq. de retract. §. primo, glos. 14. numer. 101. 102. & præter hos Crau. cons. 294. sub num. 8.

6 Secundo principaliter quia, & si requireretur specialis expressio Principis ab hac immunitate, attamen sufficiunt ad hanc expressionem verba vniuersalia, & generalia, nam habent vim specialis expressionis, nimirum quia quelibet species proprie continetur sub suo genere l. hac legatum, ff. de leg. 3. & tamen quo ad effectum comprehensionis operatur genus in suo genere quantum species in sua specie l. duo, ff. de administr. tutor. l. si chorus, ff. de leg. 3. & l. omnes C. de præscript. 30. ann. et ideo expressum dicitur quod sub generalitate verborũ comprehenditur. Bart. in l. 1. in fine, ff. si quis in ius voc. vbi quod renuncians omni suo priuilegio, censetur renunciasse cuilibet suo priuilegio quod habet idem Bart. in l. 2. ff. de nouation. vbi si quis promittat centum computato omni alio suo instrumẽto, nouatio inducitur ob illa vniuersalia verba, attamen vt nouatio resultet, exigitur, vt specialiter & expresse fiat l. fin. C. de nouatio. ad hæc etiam Bar. in l. vxorem, §. agti plagam, ff. de leg. 3. vbi quod expressum dicitur, quod ex verbis colligitur, sequitur Iasf. cons. 145. col. pen. libro 1.

7 Et sub verbis vniuersalibus, omnibus aut quibuscumque veniũt etiam illa quæ improprie sunt talia, & quæ alias non continerentur sub indefinita locutione, tex. expressus cum glos. & Bar. in l. Iulianus, ff. de leg. 3. glos. in l. 2. in verbo alias C. de quadr. præscript. Dec. in l. omnia, ff. de reg. iur. præclare Crau. cons. 294. n. 1.

8 Vbi quod vis verborum vniuersalium operatur, vt omnia includãtur sub signo & nomine vniuersali quæ dici aut excogitari possunt, quia qui totum dicit nihil excludit d. l. Iulianus, l. à procuratore C. mandat. l. omnes C. fine cert. c. si Romanorum 19. distin. c. solitę de maior. & obed. & ibi præterea adducit complures decisiones concludens ibi, & in sequent. quod ex vi verborum vniuersalium contineantur & veniant etiã casus insoliti, & inexcogitati, secutus fuit Cefal. consilio 150. col. tertia, vbi plene concludit, quod concesso à Principe Castro cum omnibus suis iuribus veniant omnia Domini iura, etiam quę impropriè essent talia sub numer. 8. probauitque horum dicta Roland. consilio 11. numer. 9. & 10. libro 4.

vbi secutus Crau. in d. conf. proposuit ipse sub nu. 12. quod immunitas concessa ab omnibus muneribus oneribus, & impositionibus prosit etiam quo ad Bellica post Alex. in l. si ex toto, ff. de leg. 1. & repetit etiam sub nu. 30. maxime addito ab omnibus. & quibuscumque, & latius prosequitur idem Crau. d. consil. adducendo plures decisiones, & Roland. ipse cons. 5. in 1. dub. lib. 1. vltra quos addo ego pulchram Bar. decisionem in l. generali, §. vxori, ff. de vsufr. leg.

Quamobrem per illa verba perpetuã, & plenissimam exemptionem, & immunitatem omnium, & quorumcumq; munerum, impositionum, grauedinum, & onerum realium, personalium, mixtorũ impositorum, & imponendorum pertinentium tam ad erarium nostrum, quam ad alias vniuersitates, & personas imperio nostro subditas, contineri has quoque collectas, & grauedines, quæ imponuntur pro reparatione fluminis Arni ex prædictis manifestum est, quibus addo quæ vtiliter dixi de iure fis. tit. 2. sub numero 100.

9 Tertio principaliter in sententiã hanc adducor arguendo ab exceptuatis à Serenis. Principe nempe in priuilegio ipso Seren. Dux Franciscus excepit dumtaxat onera, & Gabellas portarum Ciuitatis Florentię, molę frumentarię, carnis, atque & marelle: in ceteris autem pręter hęc confirmauit generaliter, & vniuersaliter immunitatem concessam, mandãs atq; committens Magistratibus, Officialibusque suis, & ad exigendum impositiones, & collectas Deputatis de perpetua, & inuiolabili immunitatis executione, exceptio autem in aliquibus firmat absque dubio regulam Immunitatis in alijs, ad regulam in l. cum pręter, ff. de iudic. pulchre in terminis Paris. consil. 9. num. 11. in 1. cons. 84. num. 8. in 4. Ruin. consil. 210. ante num. 4. in 1. Socin. iun. cons. 76. num. 3. in 4. Alciat. cons. 1. lib. 7. Decian. 125. nu. 39. lib. 3. Panciro l. cons. 185. ante num. 10. vers. quarto, idem dixi ego de iur. fisc. lib. 1. tit. 2. sub num. 100. nunc addo Crau. d. cons. 294. col. 9. in 9. argum. confirmo ob illam taxatiuam dũtaxat orationi affirmatiuę adiunctam, nã vltra casus exceptos alios excludit, pulchre Bar. in l. 1. in prin. ff. si quis ius dicen.

10 Quarto principal. casum istum de imponẽdis collectis pro reparationibus Arni comprehendi in priuilegio isto Immunitatis deduco. Nam Dux Serenifs. expresse voluit Priuilegium locum habere etiam aduersus impositiones collectas, & contributiones, etiam ex causa Belli, vel alterius necessitatis aduersus quas, non solet excusare immunitas ex legibus, & per priuilegium concessa ad plane notata in d. §. si ex toto, ff. de leg. 1. Ias. in l. principalibus col. 3. ff. si cer. pet. Crau. d. cons. 294. col. 2. Itaque si in istis expresse Princeps concessit immunitatem, in quibus concedi non solet, & in quibus priuilegium simpliciter, & indeffinite concessum non seruit, fortius ergo in istis pro reparationibus Arni priuilegium concessum interpretandum erit, vt seruiat ex maioritate rationis.

11 Solet namque argui à maioritate rationis à casu expresso ad casum omissum etiam in exorbitantibus Correctorijs, & penalibus Paul. de Cast. cons. 83. lib. 2. Dec. cons. 284. num. 2. & cons. 372. col. 2. Ias. in Auth. Quas actiones C. de sacr. sanct. eccles. intelligendo vbi ratio fuit expressa in lege seu in priuilegio, pro vt hic, nam multiplicium magnorum Ill. D. Bartolamei meritorum ratio meruit Seren. Principem concedentem ad concedendam immunitatem ab omnibus, & quibuscumque muneribus, & oneribus inductis, & inducendis ex quacumque causa etiam Belli, vel alterius necessitatis sub quocumque nomine, & vocabulo quocumque prætextu, & quacumque de causa, pondera istas vniuersales verborũ formulas quę amplissimæ sunt, ex quibus præcise arguit Crau. d. cons. 294. sub nu. præclare Rolan. d. cons. 2. num. 25. & infra, pondera etiam duplicationem illorũ verborum vniuersalium, quam etiam ad corroborãdam, & amplificandam mentem Principis priuilegiantis ponderauit Rolan. sub num. 29. ex notatis in l. Ballisto, ff. ad Trebell. per Claud. Sciffel. & alios ibi, pręclare Dec. cons. 564. col. fin. Crau. cons. 52. col. 2.

Vltimo facit alia non negligenda consideratio, si quidem versemur in priuilegio remuneratorio pro maximis, & vt dicitur immortalibus meritis impensis ab eodem Ill. D. Bartolameo supremo secretario

cretatio nimirum particulare priuilegium, hic exigit fauorem, in tantum vt grauissimi auctores dixerint, huiusmodi priuilegia transire in irreuocabilitatem, & perpetuitatem, Gramatic. Decis. 65. sub num. 25. Mandos. in Regul. Cancellar. 13. quæst. 8. num. 7. Nimirum in generali priuilegiorum reuocatione hæc non includi professi sunt Capic. Decis. 116. num. 7. post Andr. Isern. ab eo relatum sequitur Lanat. Neapolit. cons. 22. numero 10.

Ad contraria autem & si abunde satisfecerit excell. d. Baltassar. Nardius iurisconf. Ill. nominis non tamen omittere hæc decreui.

13 Et ad primum, quod priuilegia concessa à principibus debent accipi sine præiudicio iuris tertij l. 2. §. si quid à principe, ff. Ne quid in flum. 1. in præiudiciũ iuris publici, & Principis non priuatorum. Respond. argum. procedere in dubio diuersum esse, vbi ex verbis priuilegij aliud apparet, pro vt plene fuit supra dictum in primo argumento pro priuilegio.

14 Ad secundũ quod exemptiones Ecclesiarũ, & Ecclesiasticorũ nõ eis prosunt, vbi agitur de reparationibus viarũ, pretium agerum, & Ruptarum fluminum publicorum ad vniuersale, & particulare commodum possidentium Agros in Regione illa, sic vt etiam Ecclesiastici ad onera hæc teneantur veluti reiecto Abbat. Panormit. censuit post Cin. & antiquos Bart. Bald. & Alber. in l. ad instructiones C. de sacr. san. eccl. & post Rip. par. 2. Respon. 20. nu. 5. & Responf. 22. & Respons. 26. num. 5. Roland. d. cons. 2. num. 2. lib 4. & Ioan. de plat. in l. ad reparationem C. de acquæ lac. lib. 11. nimirum quia Ecclesiastici, quoque his commodis, & vtilitatibus causantur. nam solutio patet ex scriptis supra in primo fundamento princip. & in 4. argumento, Nam procedit argum. in dubio diuersum esse vbi contra apparet ex verbis, & ex voluntate, & mente Principis priuilegiantis.

15 Ad tertiũ, quod Ill. Dom. Concinij priuilegiarij post tempora priuilegij immẽsa contribuerint, & soliti fuerint contribuere ad huiusmodi collectas proiectas pro reparationibus Arni ac ideo seruã-dam esse consuetudinem hanc ab eis extensam sponte, & voluntate sua, cap. cum dilectus de consuet. cap. 2. de transact. & post Cuman. cons. 162. Cesal. 34. nu. 11. Bald. & alios dixi ego de iur. fis. lib. 1. tit. 2. num. 90. vbi præterea addidi, quod huiusmodi consuetudo ducta ab obseruantia priuilegiorum nõ requirit, vt per longa, tempora sit præscripta, plures auctores inducendo, præsertim autem Dec. cons. 156. col. vlt. vbi quod obseruantia subsecuta est tuta priuilegiorum interpres sequitur Bertazol. cons. 95. nu. 27.

16 Nimirum quia priuilegium nõ vsum, in parte non vsus amittitur inseparabilibus, quoniam vtile per inutile non vitiatur plene Abb. in c. cum accessissent ex de constitut nu. 6. & plenissime Felin. ibi num. 36. & Dec. nu. 24.

17 Pro solutione addẽdo scriptis ab exc. Nardio dico, & cõcludo, licet dici possit DD. Concinios teneri præstare collectas iuxta solitum præteritũ, & prout post priuilegium consueuerunt facere, vltra tamen alterare non tenentur, ratio est, quia consuetudo quæ ducitur ab actibus & vsibus ad obligandum in futurum, probari debet singulariter vt fit, & versetur in terminis casus controuersi, nec sufficit probare in genere, nimirum quia consuetudo tantum habet de potentia, quãtum de vsu, quoniam est res meri facti, & stricti iuris, vti plane firmaui in cons. 99 nu. 11. adduxi Oldrad. in terminis cons. 237. col. vlt. vbi decidit.

18 Quod consuetudo diuidendi feuda inter fratres ipsos nõ porrigitur, vt pater ipse possit diuidere: item quod consuetudo diuidẽdi feuda inferiora nõ trahitur ad maiora induxi hanc decisionem Petr. Ancar. cons. 339. vbi quod consuetudo, quod masculi descendentes in successione Regnorum Hispaniarum excludant fœminas, non trahitur ad masculos, & fœminas transuersales: sic & consuetudo Mantuana de alienandis feudis, nõ prodest quo ad feuda per testamentum alienari prohibita, Curt. iun. cons. 26. numero 10. Rursus consuetudo de alienandis feudis sic simpliciter probata, non iuuat quo ad feuda primigenia, nisi de his specialiter probetur Bellam. consil. 37. num. 2. Rursus ad euitandam caducitatẽ non sufficit probare consuetum fuisse

alienare feuda, nam oportet probare, quod alienationes factæ fuerint sciente, & irrequisito Domino, sic apud Brun. Baptista de S. Blasio, consil. 66. sequitur Crau. cons. 241. col. 9. vbi infert ad consimilem decisionem, & præterea Rolan. cons. 80. num. 10. lib. 1.

Addidi etiam doctores dicere; non sufficere probare consuetudinem, & vsum generalem, sed oportere specialiter probare in terminis casus de quo agitur. Crau. cons. 96. 44. Franc. Bec. cons. 96. num. 7. Menoch. 54. num. 37. Surd. 382. num. 41. & allibi sæpè.

M. Ant. Peregrinus Iuriscon.

S V M M A R I V M.

1 *Statutum Rhodigij excludit filias à successione vtriusque parentis masculis extantibus, & optimè declaratur sub num. 5.*

2 *Legitima non debetur filia exclusæ à successione ab intestato.*

3 *Filia exclusa à successione intestati per masculorum existentiam non facit, nec numerum, nec partem masculis in legitima num. 4. & 5. vbi quid in terminis statuti Rhodigi.*

4 *Dos ex statuto reseruata filiabus exclusis à successione parentum per masculorum existentiam, detrahitur vti æs alienum.*

5 *Statuta loci, vbi bona sita sunt, attenditur, quo adhoc, an filiabus possit in illis deberi legitima.*

6 *Veneta statuta taxant legitimam filiorum, quot sint in triente non vltra.*

7 *Veneta R. P. exordium sumpsit anno à Christo 425.*

8 *Veneta leges, & statuta seruantur pro iure communi in toto statu Serenissimæ Reipub. vbi statuta locorum deficiunt; & vbi Veneta decreta non prouident seruatur ius commune Roman.*

9 *Statuta Ciuitatis Regia faciunt ius commune in toto Regno.*

10 *Ius detrahendi legitimam transmittitur ad hæredes.*

11 *Legata rei dominium sicut transit ipso iure ab hærede in legatarium sic etiam post mortem legatarij transit ipso iure in substitutum ipsi legatario absque alia verbali restitutione.*

12 *Dominium rei legatæ vbi transit in legatarium, aut in substitutum, transit cum beneficio fructuum.*

13 *Res, idemque possessor vincit ex non iure actoris, ex eo solo quia possidet.*

14 *Legitima ipso iure resecat partem debitam filijs de residuo Assis; & quod ista resecatio operetur plenè declaratur, vbi filius per fideicommissum vniuersale, & grauatus.*

15 *Fideicommissum vniuersale sequens post institutionem vniuersalem complectitur omnia, & quæcumque defuncti bona, etiam partes illas quotas, quæ defalcantur pro legitima filiorum, pro Trebellianica, & pro Falcidia.*

16 *Quartæ Falcidia, & Trebellian. prout legitima resecant ipso iure; et istæ quartæ prout legitima detrahuntur contra voluntatem testatoris.*

17 *Hæres soluens integra legata, & præstans fideicommissum vniuersale non detracta Falcidia, & Trebellian. non soluit plus debito.*

18. *Trebellianicam remittere potest hæres in præiudicium suorum creditorum.*

19 *Legitima, & quod iure legitimæ resecatur intrat in fideicom. vniuersale.*

20 *Legitima debitum ipso iure resecatur; volente tamen, & declarante filio velle legitimam verbo aut facto.*

21 *Legitima acquiritur ipso iure filio commutabiliter tamen, non incommutabiliter.*

22 *Legitimam filius, cui delata est vniuersa patris hæreditas, non potest separare à residuo Assis, & illam solam agnoscere.*

23 *Legitima nolenti filio grauato per fideicommissum vniuersale conditionale illam detrahere videtur ex legis auctoritate resecata ipso iure de tempore mortis testatoris, ita ut illius detractio non concurrat eodem tempore cum detractione legitimæ.*

24 *Legatario rerum dominium ipso iure sibi etiam ignoranti quæritur, dum tamen postea agnouerit legatum, & demonstrauerit velle legatum.*

25 *Hæres in reb. legatis habet tit. hæreditarium.*

26 *Dominium rei legatæ an semper fuerit legatarij an hæredis pendet ab agnitione legatarij.*

Hæres

27 *Hæres bona fide possidet res legatas antequam legatarius agnoscat legatum.*

28 *Lex vbi constituit aliquid in fauorem alicuius intelligitur eo patiente, & volente.*

29 *Hæres hæredis grauati per fideicommissum vniuersale non potest excipere de detractione competente alicui personæ, cuius ipse non est hæres.*

30 *Excipiens de iure tertij, quod non sit exclusiuum iuris agentis in totum, siue ille tertius nolit, siue etiam velit non exauditur.*

31 *Reus potest excipere de iure tertij, quod sit exclusiuum iuris agentis in totum, siue tertius ille velit, siue nolit; alias non potest excipere.*

31 *Ius tertij quando reus possit illud deducere ad excludendum actorem plenè declaratur.*

32 *Possessor pro re, quam possidet, manuteneri debet in suo statu, quo ad perceptionem omnium vtilitatem, & quo ad exercitium omnium iurium, & actionum declarando vt ibi.*

33 *Causa eadem facit vt obstet res iudicata.*

34 *Successiones bonorum deferruntur diuerso iure pro diuersitate legum, & consuetudinum diuersorum locorum.*

35 *Trebellianica est quarta eius, quod restituitur pro fideicommissum vniuersale, & detrahitur per illum, qui restituit.*

36 *Camptica soluta ab hærede grauato per fideicommissum vniuersale pro meliorationе fundorum fideicommissariorum tempore restitutionis detrahuntur, & quo modo ibi declaratur.*

36 *Creditores iure suo non possunt sibi appropriare bona debitorum.*

37 *Mobilia hæreditaria alienata per hæredem grauatum fideicommissum vniuersale imputantur in suis detractionibus, & alias pretium restituitur.*

38 *Legata purè relicta non agnita per legatarium transmittuntur in suos hæredes.*

39 *Præsumitur hæredem defuncti possedisse bona in eum transmissa per defunctum ex titulo illo, quo defunctus illa habebat.*

40 *Funus cum spolijs defuncti compensatur.*

41 *Mobilia, quæ seruando seruari possunt, immobilibus comparantur, & ueniunt in restituendo fideicommisso; ac etiam imputantur in detractionibus, & si non apparent culpa hæredum, valor liquidatur in detractionibus iuramento in litem fideicommissarij.*

42 *Hæres grauatus tenetur reddere rationem fideicommissario de omnibus bonis fideicommissarijs, & hæreditarijs.*

43 *Mobilia, quæ seruando seruari non possunt, naturaliter perempta, pereunt fideicommissario.*

44 *Legatarius in legato grauatus potest spernere legatum, & aliundè rem legatam sine onere habere.*

44 *Præsumitur factum ex causa vtiliori, & magis proficua.*

Consilium XVI.

CIrca detractiones in bonis fideicommissarijs ex testamento olim Perill. D. Camillæ vxoris in secũdo matrimonio olim Perill. Com. Herculis Maluetij prætensas per Marchionẽ Herculem Maluctium heredem ex testamento Marchionis Pirri Maluetij sine filijs legitimis defuncti; per cuius mortẽ euenit fideicommissi casus ad fauorem Perill. DD. Galeatij, & fratrum de Fregosijs, q. Perill. D. Alexandri ex D. Comitissa sorore præmemoratæ D. Camillæ, multæ subortæ fuere dubitationes.

Prima circa legitimam, nam D. Marchio reus prætendebat legitimam esse integrum semissem bonorum, habito respectu ad numerum filiorum sex, duobus ex primo matrimonio Annibale, & Alda, quattuor ex secundo Lucio Pirro, Iunepra, & Victoria iuxta regulam, & mensuram legalem, in Auth. de triente, & semiss. & in Auth. nouissima C. de inoff. test.

1 Contra fuit oppositum ex duobus principaliter; & primo filias illas non facere numerum ad augendam legitimã masculorum; siquidem ex statuto Ciuitatis Rhodigij, vbi bona hæreditaria D. Camillæ testatricis sita sunt, filiæ extantibus masculis non succedunt matri ab intestato;

inteſtato; conſequenter filiabus ipſis excluſis non eſt legitima debita, quia legima eſt portio ſucceſſionis debitæ ab inteſtato l. cum quæritur l. parentibus C. de inoff. teſt.

2 Qua ratione filiabus excluſis per exiſtentiam filiorum maſculorum, ſic iubente ſtatuto non deberi legitimam, & præteritas non rumpere teſtamentum patentum poſt Bart. profeſſi ſunt communiter DD Alex. Aret. Socin. Iaſ. Ruin. & cæteri in l. gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de lib. & poſth. & Iaſ. in l. ſi quando, §. & generaliter C. de inoff. teſt. pleniſſimè Alber. Brun. de ſtat. excluden. artic. 9. q. 10. num. 15. latiſſimè Ruin. conſ. 27. col. 2. lib. 3. & conſ. 56. eod. lib. Ceſal. conſ. 5. vbi ampliſſimè. Dixi ego de fideicomm. artic. 36. num. 6. & infra, & pinguius in artic. 38. num. 16.

3 Vndè ſuccedit, quod filię huiuſmodi excluſę à ſucceſſione, quia legitima eis non debetur, idcirco in calculanda legitima filiorum maſculorum, filiæ ipſę excluſę non faciunt, nec numerum, nec partem.

4 Et ſi ſtatutum excludens reſeruat filiabus aliquid, puta quod dotentur, dos illa reſeruata detrahitur de tota hęreditate, vti ęs alienum, & in reſiduo debetur integra legitima filijs maſculis pro eorum numero, modò triens, modò ſemis non computatis in numero filiabus ſęminis. Si vero dotem habuiſſent, quo ad computationem legitimę haberentur pro extraneis. & hæc eſt verior, & receptior opinio alijs reiectis, vti amplè dixi diſtinguendo optimè punctum quæſtionis, & opiniones contrarias in d. art. 38. num. 14. vſque ad 19. incluſiuè, Et ita Paduæ ſępè iudicatum fuit, præcisè autem ad fauorem Nob. D. Ioan. Franciſci, & conſortum de Muſſatis aduerſus M. D. Franciſcum filium M. D. Danielis de Muſſatis; & prætereà in fideicommiſſo Leonio.

5 In iſto autem propoſito de excludendis filiabus à iure legitimę, ſeu à portione legitimæ in bonis parentis quod attendantur, & attendi debeant ſtatuta loci, vbi bona ſita ſunt, vt ſi ex diſpoſitione ſtatuti maſculis extantibus filiæ non ſuccedant in illis bonis, non debetur filiabus excluſis legitima; & ſucceſſio ad maſculos pertineat, firmaui ego in d. art. 36. num. 10. poſt Socin. conſ. 288. col. 5. verſ. confirmatur Brun. de ſtatut. exclud. ad finem in ſuo conſil. 161. inſerto num. 30. Corn. conſ. 202. numero 13. in 2. col. Crau. conſ. 236. nume. 5. quibus in locis adducunt rationes, quas omitto, quia videri poſſunt.

Verum contra replicatur, quod ſtatutum Rhodigij excludit filias dotatas maſculis extantibus, quo caſu ſic ſtatuto diſponente DD. velle videntur, quod filię excluſæ faciant numerum, & partem ad fauorem maſculorum; ita vt portio legitima excluſarum, ſi excedat dotem habitam, impinguet portionem maſculorum, quorum fauore excluduntur, non autem portionem ſororum nubilium excluſarum. Sic poſt Bal. in l. ſi defunctus C. de ſuis, & legit. Marian. Socin. conſ. 84. nu. 9. lib. 1. Corn. conſ. 197. nu. 2. lib. 1. communem dicit, & ſecundum eam fuiſſe iudicatum Alber. Brun. de ſtat. excluden. artic. 13. num. 45. Michael Craſſ. de legitima ante num. 5. quamuis in tali ſpetie multi dicāt, filias maritatas beneficio ſororis nubilis non excluſę, & ipſas ſuccedere, quas retulit Surd. & ſequitur in conſ. 100. n. 7. verum enimuero traditio iſta nihil huc pertinet, quia DD. loquuntur in ſtatuto excludente filias dotatas maſculis extantibus, non autem filias exiſtentes in capillo; nimirum procedit illorum ratio, quod portio excluſarum impinguat portionem filiorum maſculorum, quorum fauore excluſę fuerunt, non portionem ſororum nubilium; & in his veriſſima eſt propoſitio. At ſtatutum Rhodigij non ſic ſtat; nempè excludit à ſucceſſione vtriuſque parentis nedum filias maritatas, ſed etiam nubiles, ita tamen, vt ſi dotatę non fuerint, dotari debeant. Quo caſu ſic ſtatuto diſponente filias dotandas excluſas non facere nec numerum, nec partem in calculanda maſculorum legitima; ſed dotes earum deduci, vti ęs alienum, communis & recepta eſt propoſitio, vt ſupra dixi, & probauit Craſſ. d. loco ſub n. 5. quamobrem, quia ſtatutum Rhodigij excludit tam maritatas quā nō maritatas maſculis extantibus; nimirum vt ęqualis ſit inter omnes filias excluſas determinatio capienda, & interpretatio vt omni caſu nō

faciant

faciant nec numerum, nec partem ad l. iam hoc iure, ff. de vulg. & sic filiæ ipsæ diuersò iure non censeātur ad l. eum qui ædes ff. de vsucap. & vt filiæ ad æqualitatem reducantur ad l. vt liberis C. de cessation. & quia in terminis statuti Rhodigij cessat illud absurdum, quod portio filiarum exclusarum in sua legitima impinguaret portionem aliarum sororum non exclusarum; cessat namq; ratio ista; quoniam statutum Rhodiginum in fauorem masculorum, excludit non solum filias maritatas, sed etiam nubiles; & ista est veritas.

6 Secunda est ratio. Nam in Alma Ciuitate Venetiarum Regia, quo ad alias Ciuitates subditas, per statutum suum cap. 36. lib. 4. legitima filiorum taxata reperitur vt semper sit Trienf. i. tertia bonorum pars, nō aucta pro numero filiorum de Triente ad Semissem; & ita in Ciuitate ista dominante seruatur; nec accepta fuit auctio illa Iustiniani Imperatoris inducta per suam nouellam in Authen. de Trient. & Semiss.

7 Nimirum, quia Iustinianus Imperator imperauit Christo nato anno 525. & sedit in Augusta vsq; ad annum 560. cui Iustinus successit. Respublica autem Veneta sui Regni exordium habuit anno 425. alij 427. & libera nata legibus suis proprijs viuere incepit, seruatis legibus Romanis in nonordinatis, per propria Reipublicæ constituta, seu per proprias suas consuetudines vsu receptas.

8 Quare cum ita sit de iure Sereniss. Reipub. quæ est caput omnium suarum, prouinciarum subditarum; nimirum cū in prouincia totius Pollicinij Rhodigij non reperiatur constitutio aliqua, quæ reguler legitimam de Triente ad Semissem pro filiorum numero, seruanda erit Veneta constitutio, non lex Romana, seu Imperatorum Romanorum; siquidē prouincia Rhodigina non habet, pro capite Imperium Romanorum, sed Rempublicam Sereniss. Venetam; & non licet membra à capite discedere ad tex. in c. cum non liceat de præscript. & membra ad caput suum reducuntur, vt illud sequantur, ad l. cum in diuersis cum gl. ff. de Relig. Ad hæc tex. in terminis in §. fin. Inst. de satisdan. in illis verbis. Cum necesse sit omnes, prouincias caput omnium, prouinciarum Regiam hanc vrbem nostram sequi.

9 Quare summa cum ratione dixerunt Doctores nostri, quod leges, & statuta vrbis Regiæ dominantis faciunt ius commune in vniuerso statu, prouincijs, & Ciuitatibus subditis Bal. in cap. cum venissent in tit. de eo, qui mittit. in poss. Dec. in l. & in militibus nu. 4. C. de test. mil. Gomes. Inst. de act. in princ. num. 42. Crau. cons. 445. nu. 7. & præcisè in puncto per has considerationes Pisis, vbi extat statutum, quod deficientibus statutis Pisanis seruetur ius commune, proinde seruari debeant, pro iure communi leges, & statuta Reipub. Florentinæ tunc dominantis, non autem ius commune legum Romanarum, ex facto respondit Roman. cons. 218. subsecuti sunt in eisdē terminis, in alijs tamen casibus Bar. Socin. cons. 81. lib. 3. Socin. iun. cons. 2. lib. 1. Gratt. cons. 11. num. 12. lib. 2. & complures alij à me relati in cons. 63. sub numero 6. & inf. lib. 1. vbi plenè probaui disponente statuto Patauino deficientibus statutis seruari debere ius commune seu ius ciuile, idcirco statutum factum Paduæ secundum solemnitates Venetas non adhibitis septem testibus valere, & seruandum esse vbique locorum, quia statuta Veneta, deficientibus statutis Paduæ, faciunt ius commune in Ciuitate Paduæ subdita; & ita obtentum fuit hic Paduæ; & dum de illius testamenti executione ageretur Pisis, vbi bona illius testatoris erant sita reuocato puncto in dubium ab Agnatis venientibus ab intestato excludentibus ex statuto D. Camillam Hostianam hæredem scriptam, fundantibus se in iure communi Romano, Prætor Pisanus causa cognita, pronuntiauit, pro validitate, & executione testamenti, & ad appellationem Agnatorum Rota Florentina, itidem censuit, pro D. Camilla; & sic fuit executum, & post illa mea scripta publicata passim receptum fuit in toto statu Sereniss. Veneto. Deficientibus statutis locorum seruari, pro iure communi statuta Veneta, deficientibus autem statutis Venetis seruari ius commune Romanorum. Idque clarè comprobat lex Veneta, vniuersalis de detrahenda, pro legitima ex Trebellian. de fideicommissis condemnatorum me-

medietatem bonorum. Quamobrem uel hac, vel priore, vel etiam vtraque consideratione fatendum est, pro legitima vnum tantum Trientem esse detrahendum.

10 Hic autem cadit alia secunda difficultas, an D. Marchio hæres D. Pirri possit detrahere integrum Trientem, pro legitima debitum præfatis DD. Annibali, Pirro, & Lucio. Et quidem, quo ad portionem D. Pirri, cuius ipse est hæres, certissimum est; quia eius iura repręsentat, & constat ius deducendi legitimam transire ad heredes filij l. si arrogator, ff. de adopt. latissimè Ias. ibi in secundo not. quo autem ad portionem d. Annibalis, cum illius hęredes sint DD. Fregosij, sicuti Veronæ iudicatum fuit, excluso D. Pirro; & quia ex legibus Venetis decisũ est fratres vterinos non succedere defuncto extãtibus coniunctis ex parte patris, proindè ex persona d. Annibalis D. Marchio non potest legitimam detrahere; sed quia D. Camilla D. Annibali reliquit scutos 3000. pro legitima, & pro omni quocumque suo iure; quos 3000. D. Marchio asserit solutos fuisse per DD. Pirrũ, & Lucium fratres, qui quidem 3000. cõputantur in legitimã ad l. quoniam nouella C. de inoff. test. nimirum, pro vera quãtitate soluta per D. Pirrum deductio facienda est; Pro parte autem soluta per D. Lucium erit ratio habenda, prout de portione suæ legitimæ, vt statim dicam. Aduertendum tamen est, quod si illi 3000. non implerent legitimam D. Annibalis illud plus an impinguare debeat corpus hęreditarium vniuersale, an verò accrescere legitimam Pirri, & Lucij fratrum, stante renuntia per eum facta, punctus iste deciditur ex scriptis à me in art. 28. sub numer. 10. obseruando, quod renuntia fuit facta per D. Annibalem DD. Pirro, & Lucio vt hęredibus D. Camillę, & sic per respectum ad ius hęreditarium, ad Bart. in l. Titia, §. qui in vita, ff. de leg. 2.

11 Porro, quo ad portionem tertiam Trientis debitam olim D. Lucio tertio fratre præmortuo D. Pirro, profitetur D. Marchio posse illam detrahere vti trãsmissam in D. Pirrum illius hęredem testamentarium; nam transmissibile est ius detrahendi legitimam, vt dixi per d. l. si arrogator Dec. cons. 81. Paris. consil. 25. num. 29. lib. 2. Ias. in d. l. nume. 14. & licet in testamento D. Lucij sit substitutus D. Piriteus decedente D. Pirro sine filijs masculis legitimis, restitutio petẽda est per D. Pirriteũ à manibus D. Marchionis hęredis d. Pirri possessoris; & ante restitutionem non potest D. Pirriteus exercere iura hęreditaria l. restituta, & l. facta, ff. ad Trebell. respondeo hęc verissima esse vbi fideicommissum est vniuersale. Verum in bonis, & iuribus della Pulesela agri Rhodigini D. Pirrus fuit prælegatarius D. Lucij, cui quidem decedenti sine filijs masculis legitimis & naturalibus substituit Ill. D. Pirriteum Maluetium, prout etiam in fideicommisso vniuersali; duplex namque testator constituit fideicommissum, particulare, & vniuersale; prout etiam fecit duas ordinationes, alteram particularem, alteram vniuersalem; qui quidem casus euenit. Quãobrem dominium illius portionis, quæ, pro iure legitimæ spectabat D. Lucio, translatum titulo legati, & institutionis particularis in D. Pirrum, eo mortuo sine filijs masculis, legitimis, & naturalib. recta via ex ipso iure transiuit à persona D. Pirri ad Pirriteum substitutum absq; alia iuris restitutione; nempè in legatis, & fideicommissis particularibus de iure notissimum est, res legatas ipso iure quo ad dominium transire in legatarios, & fideicommissarios particulares ad tex. expressos in l. si tibi homo, §. cum seruus, ff. de leg. 1. in l. legatum, ff. de leg. 2. & in l. à Titio, ff. de furt. & eadem ratione à legatario in legatarium substitutum immediatè transfertur l. illud C. de legat. l. quoties C. de donat. quæ sub mod. & l. penul. §. cum autem C. ad Trebell. vbi, quod fortius est, à fideicommissario vniuersali in fideicommissarium vniuersalẽ, absque alia verbali restitutione, trãseunt nedum rerum corporalium dominia, sed etiam iura, & actiones, fortius ergo & à maiori in legatarijs, & sublegatarijs corporum, & iurium; & quod dicitur legata esse capienda de manu hæredum, id accipitur, quo ad facti traditionem, vt in l. 1. §. rediguntur, ff. quorum legat. nam de possessione facti loquitur tex. ille; sed quo ad ius dominij cum fructuum beneficio aliud est, vt in d. iuribus nam dominium

nium transit absque alia traditione d. iurib.& optimè declaraui ego in meo tractatu ad c. ex literis de consuetud. nu. 14. 15.& infra nouiter edito.

12 Et vbi ex causa legati, aut fideicommissi dominium ab vno in alium transfertur transit cum beneficio fructuum, quoniam fructus sequuntur dominium l. ex diuerso §. 1. ff. de rei vend. glos. Bar. & posteriores in l. in fideicommissariam ff. ad Trebell. & ex multis confirmaui ego in meo tractatu de fideicom. artic. 49. nu. 88. & hæc in iure verissima sunt.

13 Sed hic superest aliud dubium, quod solutione indiget, nam Marchio aduersarius vti hæres d. Pirri possidet bona hęc omnia d. Camillæ, & in his, quia statum possessorium habet, fungitur partibus rei, ad l. 1. §. 1. ff. vti possidet. Possessor autem in hoc reperitur priuilegiatus, quia vincit ex eo solo quod possidet, nisi actor plenè fundauerit actionē suā, nec quæritur de iure rei possessoris, sed tantū de iure actoris l. vti frui. §. 1. ff. si vsusfru. petat. l. fin. C. de rei vend. & l. qui accusare C. de eden. idcircò licet d. Marchio non iure possideret tertiam illam legitimæ partem debitam, ac spectantem D. Lucio, quia per mortem Marchionis Pirri sine filijs legitimis defuncti translata sit in Ill. D. Pirriteum, attamen quo ad iura DD. de Fregosijs videtur quod sit tutus, & eis obijcere possit, quod inutiliter experiantur quo ad istam portionem D. Lucij, ita vt eis obijcere possit, quo ad vos liberè possideo. Liberas ędes habeo, inquit in proposito hoc tex. in l. loci corpus, §. competit, ff. si seru. vind. quem adhoc aduerterunt Bart. Paul. & alij. Itē opponere possit, quod sine actione experiantur quo ad istam tertiam partem legitimæ D. Lucij, & ideo repellendi, quia nemo sine actione experitur l. si pupilli, §. videamus, ff. de negot. gest. & l. tutor qui, §. si is qui temporali, ff. de adminis. tut.

14 Antecedens autem probatur, quia legitima debita filijs in bonis parentum, statim mortuis parentibus resecat ipso iure, absque facto hominis tertiam debitam ipsis filijs à residuo Assis hæreditarij ad l. quoniam in prioribus l. omni modo, & l. scimus in princ. C. de inoff. test. ibi ipso iure, & inde in spetie sic notarunt Bal. Sal. Paul. & Ias. idem Bal. in l. filium quem habentem nu. 10. & post eum Salicet. & Ias. num. 10. C. fam. hærcisc. quibus in locis sentiunt distalcationem hanc ipso iure fieri vbi filius institutus purè, grauatur post mortem per fideicommissum vniuersale, & clarè in his terminis Salic. in d. l. scimus n. 4. Paul. Cast. in l. fin. ff. de cond. inst. nu. 2. Rom. cons. 239. in princ. Aret. consil. 19. Dec. cons. 80. in princ. Roderic. in repet. d. l. quoniam in prioribus in 10. ampliatione Rimin. iun. cons. 55. nu. 77.

Quare cum legitima filijs debita per fideicommissum vniuersali grauatis ipso iure mortuo patre statim euellatur de corpore Assis, & applicetur filijs, proinde fideicommissum vniuersale non videtur complecti partem hanc tertiam, pro legitima filiorum euulsam, & separatam à reliquo Asse, consequenter fideicommissarijs ipsis non competat in parte hac tertia, ius aut actio. Consecutiuè quod deficiente actione eis, D. Marchio obijcere possit, vt quo ad eos liberè, & tutè possideat, & sic d. Pirriteo non competeret actio, per casum in d. l. loci corpus, §. competit.

15 Huic obiecto, quod negotium facere videtur respondeo, quod fideicommissum vniuersale, prout etiam vniuersalis institutio in sui vniuersitate complectitur omnia bona defuncti, etiam portiones illas, quas leges scriptæ ex sua potissima auctoritate resecant, & demunt de Asse hæreditario, veluti tertiam pro legitima filiorum dictis iuribus, falcidiam de legatis particularibus, Trebellianica de fideicommissis vniuersalibus, adeout ex vi fideicommissi vniuersalis ordinati post institutionem vniuersalem, & hac veniant, & comprehendantur.

16 Quamuis hæ duæ quartæ ipso iure resecent, & minuant As hæreditarium, prout legitima, de Falcidia est tex. expressus in l. lineam, ff. ad leg. Falcid. & in l. 1. §. si quis mortis, ff. quor. legat. de Trebellianica, quia adinstar Falcidiæ fuit inuenta est tex. in l. 1. §. quod autem, & in l. hæres cum debuerat, ff. ad Trebell. Quāobrem Doctores nostri dicunt.

17 Quod istæ quartæ detrahuntur contra voluntatem testatorum, quoniam minuunt disposita à testatoribus legando,

&

& fideicommittendo de vniuerso tex. expressus in l. Titia, ff. ad l. Falcid. loquens in Falcidia, & Trebellianica, & idcirco quod detrahitur contra voluntatem testatorum per ipsas quartas continetur in dispositione testatoris, & in tribus istis quartis, vt detrahantur contra voluntatem testatoris Alex. conf. 139. col. 1. lib. 1. in Falcidia tex. insignis in l. 1. C. ad l. falc. vbi qui solida legata prestat non deducta quarta sibi iure Falcidiæ debita non plus debito soluit: ecce quod licet Falcidia ipso iure resecet, illud tamen per falcidiam quamuis ipso iure resecatum, dicitur debitum legatarijs, & comprehensum in legatis relictis. Idem est in Trebellianica per tex. in l. si hæres, §. qui totam, ff. ad Trebell. Qui totam hæreditatem restituit non detracta quarta ex Trebelliano, non per errorem, sed explēdi fideicommissi causa magis fecisse videatur, inquit tex. ille, ex quo apertè deducitur, fideicommissum vniuersale continere quartam deducibilem ex auctoritate Trebelliani.

18 Ad hæc præterea tex. insignis in l. patrem, & in l. debitorem, ff. de his, quæ in fraud. cred. vbi hæres recusans detrahere quartam de fideicommisso vniuersali volens omnia bona fideicommissario restituere, non dicitur fraudare creditores, nec agere in fraudem, & damnum creditorum, sed magis explere fidem testatoris; nam non minuit suum patrimonium sed magis dicitur nolle sibi acquirere, ad quod tex. clarissimus in l. si sponsus, §. si quis rogatus, ff. de donat. inter vir. & vx. vndè euincitur, quod quarta Trebellianica licet ipso iure reseruata non efficitur, nec dicitur effecta proprium patrimonium hæredis grauati, nisi quatenus voluerit illam detrahere.

19 Hæc autem, quæ vera sunt in Trebellianica & Falcidia, vera etiam sunt in legitima, quandoquidem ab vna ad aliam in iure arguatur l. papinianus, §. vnde si quis, & §. si conditioni, ff. de inoff. test. item quia legitima ante l. quoniam in prioribus includebatur in fideicommisso; per illam autem legem reijcitur tale onus, ergo onus inest. Quamobrem dixerunt maiores nostri, quod resecatum iure legitimæ continetur in fideicommisso vniuersali, & legitima detrahatur contra voluntatem patris testatoris. Sic sanè senserunt Socinus in l. centurio sub nu. 31. ff. de vulg. Dec. in l. precibus C. de impub. nu. 24. explicitè Natt. conf. 32. nu. 5. Calcan. conf. 56. num. 15. Bero. conf. 74. nu. 6. lib. 2. Cefal. 272. nu. 143. & antè hos Alex. d. conf. 139. col. 1. lib. 1. vbi inquit, quod omnes istę detractiones fiunt contra voluntatem testatorum, vera est ergo propositio.

20 Dices tu, cuius vtilitatis est ista consideratio, quod in fideicommisso vniuersali contineatur etiam portio deducenda pro legitima filiorum; quādoquidem lex ipso iure resecat debitum pro legitima, & filio acquiritur d. l. scimus cū alijs vt suprà. Respond. magni effectus esse; nam si filio sola legitima relicta sit, planū est, quod lex in gratiam, & vtilitatem filij resecat ipso iure tertiam pro legitima filij cum fructibus ex die mortis patris. Sed istud ipso iure intelligitur volente filio, non inuitto filio, quoniam inuitto beneficia non conferuntur l. inuitto, ff. de reg. iur. & ibi Cagnol. dat exempla in multis, quæ acquiruntur ipso iure, commutabiliter tamen non immutabiliter, nimirum filius sola sua voluntate potest repudiare legitimam, prout vniuersam patris hæreditatem tex. appertus, & ibi not. in l. si quādo, §. illud C. de inoff. test.

21 Quamobrem Doctores Magistri nostri declarando hunc passum dixerunt, legitimam ipso iure ex legis potestate acquiri filio commutabiliter, non incommutabiliter, idest volente filio, non eo inuitto. Quare requiritur agnitio filij, & declaratio suæ voluntatis, quod velit habere legitimam. Sic pręcisè Bal. in d. l. scimus in princ. Ias. ibi ex communi col. 1. Corn. conf. 289. nu. 8. lib. 4. Tiraq. in repet. l. si vnquam in gl. reuertatur nu. 14. in filio autem hærede instituto granato per fideicommissum vniuersale declaratio est itidem necessaria.

22 Nam vbi est grauatus per fideicommissum vniuersale conditionale, post mortem suam, & hereditatem paternam agnoscit, vniuersam sibi acquirit, & si fortè expiraret substitutio fideicommissaria aliquo adueniente casu, non posset filius detrahere legitimam, et reliquum Assem repudiare et separare, Alexan. ex cōmuni in l. si quis priore, ff. ad Trebell. et l.

& l.hæres instituta C.de impub.Ias.in l. 1. ff. de acq. hæred. Lader. de Imol. consi. 27. nu.3. eueniente autem casu fideicommissarius rectè agit ad totam hæreditatem; in facultate autem filij est excipere de detractionibus, pro legitima, & Trebellianica; de quibus cum excipit iam declarat agnoscere istas quartas, & profitetur eas velle; & hoc casu sequuta agnitione, & declaratione lex ex sua potestate operatur, vt ipso iure legitima videatur retro euulsa ad tempus mortis testatoris; ita vt non eodem tempore cōtingat casus detractionis vtriusq; quartæ legitimæ, & Trebellianicæ, vt vna cōfundatur in aliam, & per viam compensationis impediatur detractio vtriusque quartæ, prout contingit quando filius per fideicommissum vniuersale purè grauatur, veluti declarauit Bart. in l. Papinianus, §. meminisse, ff. de inoff. test. com muniter vbique ab omnibus receptus, vt illic per Cagnol. Hæc autem non hic adduxi ingenij causa, nam prius doctrinæ causa exposui in repet. C. in præsentia de probationibus nu.43. Nec inficior gl. in vers. possunt in l. precibus C. de impub. quatenus de legitima loquitur; quā probarunt Ang. ibi Castren. nu. 19. Alexan. nu. 17. Ias. itidem sub num. 17. vers. quarta vtilitas. Seuer. num. 88. Curt. iun. num. 74. Iacobin. nu. 19. Nam verum est quod dicit gl. declarante filio.

23 Vbi namque fideicommissum est conditionale lex fauore filij ipso iure deducit legitimam tempore mortis patris; & eueniente fideicommissi casu volente filio vtramque quartam deducere, cum iā ex legis beneficio illam videatur deduxisse tempore mortis patris, non potest legitima cum Trebellian. deduci in com pensationem, quia debitum exactum nō compensatur, sicuti elegãter, & scite declarauit Bal. in d. l. scimus nu. 5. Rip. in l. in fideicommissariam nu. 39. ff. ad Trebell. quare verissimum est legitimam ipso iure ex legis potestate acquiri filio, secuta tamen illius agnitione per filium, ante autem agnitionem est in fideicommisso vniuersali, vt est casus si aduertatur in c. in præsentia de prob.

24 Simile est in legatis, nam dominium rei hæreditariæ legatæ ipso iure ex lege acquiritur legatario d. l. à Titio, ff. de furt. d. l. si Titij homo, §. cum seruus, ff. de leg. 1. & acquiritur legatario etiam ignoranti l. cum pater, §. surdo, ff. de leg. 2. & in d. §. cum seruus cum concordantibus adductis à Surd. consi. 300. num. 1. legatario tamen agnoscenti legatum l. si legata C. de legat.

25 Item in eisdem rebus legatis hæres habet titulum hæreditarium, & per aditionem hæreditatis earumdem rerum legatarum dominium acquiritur hæredi per aditionem l. si quis ita hæres, ff. de hæred. inst. vbi sic notarunt Bal. Angel. & Imol. Paul. Castr. consilio 177. col. 1. in 2. & 12. l. cogi, §. inde quæritur num. 3. ff. ad Trebell. Alex. in ea. l. in §. non omnis nu. 15. & post Ruin. Beltran. & alias dixi ego de fideicommissis articulo 8. numero 46.

26 Sed quomodo hæc, cum dominium eodem tempore non possit esse penes duos eiusdem rei in solidum ad l. si vt

27 certo, §. si duobus, ff. commod. Solutio: Euentus declarabit, nam si legatarius agnouerit legatum retro videbitur fuisse dominus, dictis iuribus si non agnouerit, retro putabitur hæres dominus l. quedam, ff. de rebus dubijs tex. expressus in l. itam sicut, ff. ad leg. Aquil. & in l. seruum filij, §. 1. ff. de leg. 1. & fuit de mente clara Bart. in d. §. cum seruus explicitè Gratt. consilio 189. num. 4. libro 2. Aretin. in l. omnia, ff. si certum petat. Surd. consilio 128. num. 14. & d. consilio 300. numero 16. idem Bart. in l. quod autem in princ. ff. quæ in fraud. cred. nimium Petr. Ancar. in Comento cap. fine possessione de reg. iur. in 6. mihi col. 11. versic. item intelligas dixit ante agnitionem legatarij hæredem præscribere rem legatam aduersus legatarium, quia licet lex ipso iure differat dominium rei legatę legatario, illud intelligitur, & agnoscentē legatum Socin. iun. Socin. sen. consilio 63. col. 3. libro 1. Dec. consil. 554. numero 2. Paris. consilio 7. numero 26. libro 1. & 66. numero 93. libro 3. Socin. iun. 45. numero 75. libro 1. Menoch. 626. numero 19. Surd. ex multis consilijs 73. numero 55. & generaliter in iure quærendo nondum realiter quęsito, idem Paris. post Bal. consil. 16. nu. 132. & infra lib. 2.

vndè licet per infiscationem ex aliqua causa bona ipso iure acquirantur fisco l. Imperator de iure fisci l. commissa, ff. de publican. id verum est fisco agnoscente, alias non quæruntur Bar. in consilio 81. Martinus num. 6.

28 Sic & in simili quamuis statutum, aut alia lex constituat aliquid ad fauorem alicuius decernes actū aliter factum non valere, adhuc subintelligitur illa tacita conditio, si ille voluerit, si ille petierit. Sic eleganter Paul. Cast. in l. vniuersa C. de precibus Imper. off. col. 1. sequitur ibi comprobando per 14. similia Ias. Alex. consilio 96. visis libro 4. Tiraq. in repet. l. si vnquam in glos. reuertatur sub num. 10. 12. in connubealibus glos. 8. nu 95. Rot. in nouissima parte 2. Decis. 28. nu. 5. Surd. consil. 1. num. 85. lib. 1. Quod tamen dictum correpte accipio ex scriptis à Bart. in l. si ita quis, §. ea lege col. 2. ff. de verb. oblig.

29 Quamobrem hoc retento, quod vt effectualiter debeatur, & detrahi possit legitima requiratur illius agnitio, & declaratio filij, seu hæredis sui, in quem transmisit ius deducendi legitimam ipsam, propterea D. Marchio, qui in bonis agri Rhodigini non habet causam à D. Lucio, sed ius D. Lucij reperitur translatum ex suo testamento in D. Pirriteum, non potest euento nunc casu fideicommissi pro DD. Fregosijs excipere de detractione legitimæ pro parte D. Lucij, & multominus agendo prout nunc agit, & actorem se facit; non quidem ex persona sua, quia in istis non habet causam à D. Lucio, etiam quod sit hæres Marchionis Pirri, non etiam ex persona D. Pirritæi, quia ab eo causam non habet, consequen-
30 ter excipit de iure tertij. Quod quidem cum non sit absolutè exclusiuum iuris de Fregosijs Actorum siue D. Pirriteus velit, siue nolit, sed tantum si velit ex persona D. Lucij, pro iure ab eo in eum transmisso agnoscere istam partem legitimæ, quæ quidem agnitio est necessaria, vt supra probaui, nimirum de isto iure tertij non potest D. Marchio excipere, quia non habet causam à D. Pirriteo, in terminis Hieron. Gabr. consilio 46. in fin.

31 Est enim Doctrina magistrorum nostrorum determinata, quod vbi ius tertij est exclusiuum iuris agentis absolutè, siue tertius ille velit, siue non velit, possit de illo iure tertij per reum excipi ad excludendum actorem pertex. in l. fin. ff. de rei vend. & l. fin. C. eod. & l. cum seruum cum glos. communiter ibi recepta C. de seru. fug. si vero excipiat de iure tertij, quod non sit exclusiuum iuris agentis nisi ille velit, de hoc tertij iure non potest opponi, ad glos. in verb. repellere communiter receptam in l. 2. C. de iure emphiteut. Sic præclarè Bar. in l. 2. col. secunda, ff. de except. rei iudic. per illa iura sequitur Socin. ibi numero octauo, post Bal. in Authen. qui rem C. de sac. san. eccles. idem Socin. consilio 78. numero quinto, & sexto, libro quarto, vbi inducit dicta Bal. in d. l. cum seruum col. secunda, quod vbi ius tertij opponitur priuatiuè ad ius actoris, & tunc aut priuatio est facta ipso iure, & cum effectu, veluti cum hæres post restitutam hæreditatem, per quem actum effectualiter abdicauit à se actiones hereditarias l. restituta, ff. ad Trebellian. illas proponeret, nam de iure fideicommissarij, cui facta est restitutio, opponi potest, alias non; At hic priuatio respectu portionis legitimę spectantis d. Lucio non est ipso iure, & cum effectu facta de fideicommisso vniuersali, quia nec ipse, nec D. Pirriteus eius successor cum effectu fecit hanc detractionem, quia non declarauit, ergo non potest D. Marchio excipere, & hanc considerationem an tertio sit acquisitam ius effectualiter, an non, facit tex. in l. his consequenter, §. primo, ff. fam. hercisc. quem etiam adduxit Bald. d. loco sunt sequuti Sanc. Tiraq. in repet. l. si vnquam C. de reuoc. donat. in glos. reuertatur numero 358. Crau. in respons. pro genero in ordine vltimo numero 278.

Nunc addo quod dicta ista per me de legitima, Falcidia, & Trebellian. vt non minuant fideicommissum vniuersale, nisi excipiente, seu declarante filio, aut herede velle detrahere, non sunt noua mea inuenta, nam prius ea posui in repet. cap. in præsentia de probat. numero 41.

Verum

32 Verum & si hæc verissima esse putem ego in terminis propositis, quando esset tertius possessor, & non haberet titulum hæreditarium ex persona D. Pirri fratris, & heredis D. Lucij; cum tamen sit heres, ac hereditatem, ac hereditaria bona possideat, nec admirat D. Pirriteum pro substituto; immo cum eo cõtendit in vrbe Roma, afferens ex vi plenissimę legitimationis Pontificię de eo factę vti filio adulterino D. Pirri cum plenissima restitutione ad natalia, capacem esse successionis in bonis fideicõmissarijs D. Lucij, quorum possessor est; ideoque stante hac sua possessione bonorum, & iuriũ heredi tatis D. Lucij, ideo videtur quod possit ex persona D. Lucij excipere, prout ipse posset ex vi suę possessionis; possessor siquidem in possessione manutenẽdus est cum exercitio omnium iurium ad rẽ possessã pertinentiũ; sic vt possessor nec turbari, & multominus deijci debeat de sua possessione l. 1. §. deijcitur, & §. qui vi l. colonus, & l. vim facit, ff. de vi armat. l. 1. & fin. ff. vti posśid. pręclarè Bar. in d. l. 1. sub nu. 11. c. in literis de restitut. spol. c. post electionẽ, & c. literas de concess. preben. dixi in meo tractatu variar. sub tit. de cau. poss. & propr. nu. 38. 39. Ad hæc, quę pulchrè scripserunt Bar. Paul. & Ias. in l. si vrbana, ff. de condit. indeb. per illũ tex. quod possessor quamuis intrusus durante sua possesśione iure locare potest res, ac fructus, & pensiones percipere, & ei conductor rectè soluit per illũ tex. & in l. statuliberis à cæteris, §. quintus, ff. de statuliber. sequitur Abb. in c. grauis nu. 8. de restit. spol. & idem Abb. in c. nihil sub nu. 11. & 14. de elect. Tiraq. de retr. sang. §. 23. gl. 2. nu. 35. alioquin sequeretur absurdum inconueniens, quod si exaudiretur obiectio hæc D D. de Fregosijs ex iure D. Pirrotei, quod ei debeatur hereditas D. Lucij excluso D. Marchione, iudicaretur indirectè in partibus istis causa, quę Romę agitur cũ eodem D. Pirriteo.

Ad hęc; quę prima facie rẽ difficultate videntur, plana est solutio; nã aduertendũ est, quod nunc res est extra terminos propositos; quandoquidem D. Marchio per sententiã Rhodigij latam confirmatã in Eccell. Concil. fuerit declaratus incapax succesśionis bonorũ D. Camillę, quę vocauit filios legitimos, & naturales D. Pirri consequenter decisum fuit legitimationẽ Pontificiam sibi non prodesse in statu Seren. Veneto; vndè cõfirmatus fuit possessus acceptus per DD. Fregosios, saluis detractionib. Cum autem nũc ventum sit ad detractiones equidem cũ heres sit D. Pirri, detractio competẽs D. Pirro pro sua portione in eum transmissa sibi cõceditur; pro portione autem D. Lucis sibi ex iure transmissionis in bonis status Veneti competere nõ potest; quia D. Lucius in suo testamento vocauit D. Pirrum in istis bonis status Veneti; & post eum filios legitimos D. Pirri; & in defectum eorum D. Pirriteum.

33 Quamobrem D. Marchio ad istud ius legitimæ portionis D. Lucij venire nequit in statu isto Veneto; quia non est filius legitimus D. Pirri, & istud decisũ est per dictas sententias; quæ quidẽ, quoad bona in isto statu sita sicut faciunt ius D. Marchionem non esse filium legitimum D. Pirri in causa fideicommissi vniuersalis D. Camillę, sic faciunt ius in fideicommisso D. Lucij; hæc enim est eadẽ causa inter easdem personas de eisdẽ bonis ad l. cum quęritur, §. fi. & l. sed an eadẽ, ff. de except. rei iud. Tradit Corn. ponderãdo identitatem causæ cons. 126. lib. 4. n. 10. & 11. Lanar. cons. 65. nu. 5. & 6. Rimin. iun. cons. 413. nu. 8. Surd. cons. 165. nu. 10. quare argumentum de possesśione, & possessorio supra adductum corruit; quia possessorium, & petitorium est finitum per illas sententias; & nunc agitur de detractionibus, quæ non competunt pro legitima nisi filijs, aut eorum successorib. per transmisśionem. At constat D. Marchionem, quo ad partem D. Lucij, non esse illius successorem; quia non est de filijs legitimis d. Pirri positis in dispositione, aut in conditione in testamento D. Lucij ergo non potest sibi ex persona D. Lucij competere detractio. Nõ etiam potest obijcere, quod ista portio sit euulsa, & non sit compræhensa in fideicommisso vniuersali, quia immò compræhensa est, vt latius supra demonstrauimus. Nec potest obijcere, quod ista detractio competat D. Pirriteo, quoniam opponeret de iure tertij, quod non est absolutè exclusiuum iuris agentis; nisi quatenus D. Pirriteus velit detrahere, vt latius dictum est.

34 Cessat etiam absurdū, de quo supra; quoniam in terris DD. Venetorum decisum est per legem 1567 legitimationes spuriorum non nocere fideicommissarijs. In terris autem Pōtificis aliud est; ac ideò pro diuersitate locorum leges suæ propriæ seruabuntur, ad Bart. in l. 1. C. de sum. Trin. in quæstione Anglicana sub num. 41. amplissimè Albericus Brun. de stat. excludent. in 6. artic. num. 9. & in 8. artic. nu. 122. Franc. Bec. cons. 62. nu. 27. plenius dixi ego in meo consilio 9. numero 1. lib. 1.

35 Hæc dicta sint qun ad legitimam. Cęterum quoad Trebellianicam aliud sententio de iure, vt supra D. Marchio vti hętes D. Pirri, qui quidem totum fideicommissum vniuersale debitum ex testamento D. Camillæ in bonis status Veneti restituit, dettahere possit integram Trebellianicam quæ quidem est quarta totius hæreditatis, quæ per fideicommissum restituitur, dummodò alia quarta non fuerit detracta, notatur per Ias. in d. rubr. ff. ad Trebell. per tex. in l. 1. ff. eod. & in §. sed quia Instit. de fideicom. hæred. Præclarè Andreas Sicul. cons. 59. lib. 3. col. 2. vers. & licet, per tex. cum sua glos. in l. si vero composita, §. fin. ff. de testam. mil. secuti sunt Dec. cons. 236. nu. 12. Paris. cons. 25. num. 35. lib. 2. Cefal. cons. 189. num. 29. Gabriel. cons. 93. nu. 8. dixi ego in artic. 3. nu. 8. quare cum DD. Fregosij capiant restitutionem fideicommissi vniuersalis de manu D. Marchionis hæredis D. Pirri defuncti sine filijs masculis legitimis, ius est, vt totam Trebellianicam in parte aliqua non detractam detrahat, & in hoc differt Trebellianica à legitima; nam Trebellianica est quarta hæreditatis, quæ restituitur, siue tota siue quota restituatur; nam semper est quarta eius, quod restituitur; legitima autem est tertia bonorum existentium tempore mortis defuncti, non tempore restitutionis fideicommissi l. cum quæritur & l. parentib. C. de inoff. test. item Trebellianica derrahitur ob onera passa in hæreditate, & in illius restitutione l. si legatus in princ. ff. ad Trebell. Quo autem ad legata detractio proposita legitima est, probato tamen ex aduerso legata fuisse soluta, nam solutio est facti, & facta non præsumuntur, nisi probentur, & sic ex alijs comprobaui in artic. 35. sub nu. 9.

36 Pro campaticis autem solutis ex legib. Principis, pro retractibus & reductionibus terrarum ad meliorem culturam cōsequenter ad perpetuam fundorum vtilitatem admittenda est dettactio, pro quanto impensum fuit; scilicet, vt impensa facta restituatur, vti dixi specialiter de his campaticis in artic. 50. nu. 16. non vt campi, pro quibus soluta fuerunt campatica, sint facti liberi pro medietate, sicut proponit Ill. D. Marchio, istud nulla lege mihi cognita sic statutam vidi. Quare de istis campaticis idem statuendum est, prout de alijs impensis factis ad perpetuam fundorum vtilitatem in foueis, in aggeribus, & huiusmodi, de quibus per Barr. in l. impensæ, ff. de impens. & in l. prædia, §. si ita, ff. de fund. instr. & vbique Bart. scilicet vt soluantur in pecunijs nempè sunt credita creata post mortem D. Testatricis, quorum illa non fuit debitrix. Clarissima autem est propositio, quod creditores non possunt, pro suis creditis sibi appropriare bona debitorum l. legis C. qui bon. ced. pos. l. pro debito C. de bon. auct. iud. pos. & l. fin. C. de iur. dom. impet. & de his scripsi in arti. 50. nu. 16. 17. & 28.

37 Superest vt dicamus aliqua circa replicationem DD. de Fregosijs in proposito legati relicti per olim Ill. C. Herculem Maluitium præfatę Ill. D. Camillæ eius vxori, nēpè eidem legauit gemmas, & mobilia descripta in quoddam inuentario existente penes ipsam dominam, quæ & quas tempore nuptiarum secum attulit in domo Mariti, & præterea eidē legauit omnes vestes lanæ, lini, & sirici, Gemmas, Annulos, Cathenas, Ventaleum, Gebellinos, Cocchium, & Caroccium equos, & equas cum suis fulcentis; diuersa vasa argentea, & alia, prout in puncto legati. Mortuo C. Hercule marito superuixit D. Camilla legataria per quinque aut sex dies, quæ quidem moriens decessit condito testamēto, in quo in omnibus suis bonis, iuribus & actionibus pręsentibus & futuris sibi hęredes vniuersales scripsit, & instituit DD. Pirrum, & Lucium cum fideicommisso vniuersali subiuncto, cuius casum euenisse ad fauorem DD. de Fregosijs iudicatum fuit, vnde isti DD. replicando aduersus

exce-

exceptiones detractionum propositas si dicimus imputanda esse in detractionibus nedum bona immobilia de ratione ipsius D. Testatricis alienata per dictos filios & hæredes, de quibus haud dubitandum est ad tex. apertum, & inde amplè notatur in l. Marcellus, §. res quæ, ff. ad Trebell. & plenè scripsi ego de fideicom. artic. 39.

38 Sed & mobilia ista legata D. Camillę, nempè siue præsupponamus D. Camillam agnouisse legatum absque dubio res illæ legatæ factæ fuerunt bona sua; siue etiam præsupponamus non agnouisse, idem resultat effectus, nempè quia legatum illud fuit purè relictum.

39 Consequenter ab ea non agnitũ transmissum fuit ad filios suos Pirrum, & Lucium suos heredes l. si post d. ẽ ff. quand. dic. leg. ced. isti autẽ filij hæredes vriusque parentis habentes titulum in mobilibus de quibus agitur vti hæredes matris ex titulo legati paterni præsumitur, vt ea mobilia legata ex titulo illo præcedente sibi quæsiuerint. ex regula desumpta in l. 2. C. de acq. poss. Glos. & Doctores ibi Socin. consil. 15. nu. 7. lib. 4. Dec. consi. 179. ad finem & 297. num. 2. Crau. 255. nu. 3. Beccius cons. 6. nu. 3.

40 Ac idcirco, quia ad filios, & hæredes D. Camillæ peruenerunt bona mobilia preciosa magni, immo maximi valoris, tam propria per eam delata in domo mariti, quã etiam sibi legata; nimirum absque dubio cessat detractio, pro funeris expensa, quam post eius mortem parum post funerari oportuit; nam præsumitur impensa facta de denarijs ipsius Dominæ, aut ex precijs bonorum suorum mobilium, mortuorum namque spolia, si quæ reliquerunt, in his cedunt, & in istis funeralibus antè omnia mobilia ipsa cõputantur ad l. fin. §. in computatione C. de iur. delib. & l. in restituenda C. de petit. & ita sæpè vidi iudicatum l. vt pro funeralibus cedant spolia defuncti, quæ etiam computanda esse in alijs detractionibus, pro legatis solutis si ostenderint soluta fuisse, indubitatum est.

41 Namquo ad gemas, aurea, & argentea omnia legata, quia sunt de reb. quæ seruando seruari possunt, nimirum in restitutionem venire concedunt omnes, si nunc extarent, nempè immobilib. comparantur l. lex quæ tutores C. de administr. tut. dixi in artic. 10. nu. 43. melius in artic. 35. nu. 23. & si venirent in restitutione, si extarent, nec alienata fuissent, sic quoque in detractionibus computantur ad scripta in d. §. res quæ.

42 Nimirum quia, hæres grauatus per fideicommissum vniuersale tenetur reddere rationem fideicommissario de omnib. reb. hæreditarijs, & pro consumptis, neglectis, destructis, & alienatis tenetur tex. in l. cum tale, §. titius, ff. de condit. & demon. Bart. Bal. Imol. & Paul. ibi idem Bal. in l. filium quem in vlt. verb. C. fam. hercisc. Ruin. cons. 159. nu. 25. lib. 3. Cefal. cons. 296. col. vlt. Marzar. in suo Epit. q. 54. & dixi in artic. 35. nu. 25. Sed punctus est; nam hęc non apparent. Respon. quod cum facto hęredum desierint apparere, quia debebant facere inuentariũ ad not. d. §. titius, ac præseruare inuentarium D. Camillæ de proprijs suis, de quo inuentario testator meminit in suo testamento, ob has amissiones vel dolo, vel culpa, & ob eorum non factum probatio qualitatis horum mobilium seruabilium defecit per ipsorum euidentiam, & exhibitionẽ, ac idcirco ad illorum ęstimationem inspecta nobilitate, & dignitate personarum deuenire oportet cum iuramento in litem DD. de Fregosijs taxante arbitrio iudicis, vti præclarè docuerunt Card. Ruin. cons. 29. plura sub num. 11. lib. 2. & antè eum Socin. cons. 46. col. 1. & 2. lib. 1. Plott. de in lit. iur. §. 26. sub nu. 2. quibus addidi ego in d. art. 35. sub nu. 27. auctoritates alias Alciat. cons. 116. sub nu. 7. lib. 5. Marzar. q. 54. Rolan. consilio 72. nu. 50. lib. 2. Cefal. 392. nu. 15.

43 Maior difficultas est in bonis mobilibus quę seruando seruari non poterant, veluti in vestimẽtis legatis, in Cocchio, Caretta, equis, equabus, & huiusmodi; nam horum naturales peremptiones periculo fideicommissarij cedere, ac etiam consumptiones, deteriorationes, manifestum est, ad tex. in l. mulier, §. sed etiam ff. ad Trebell. & in l. deducta, §. ante diẽ ff. eod. vbi Alex. notauit Dec. cons. 81. in 2. dubio, cum alijs à me adductis in d. artic. 10. nu. 38.

In istis autem mobilibus media hæc via tenenda est, quod mobilia pertinentia ad vestitum, & ornatum D. Camillæ

item pertinentia ad eius seruitium veluti Cocchius, Caretta equi, & equæ sibi legati cum suis fulcimentis præsumantur hæc fuisse vendita per filios, & hæredes, nam sic communiter fieri consueuit; & ad ea, quę fieri solent, lex de facili accommodat sensum suum l. nam ad ea, ff. de legib. l. sciendum, §. quia assidua, ff. de ędil. ed. Proindè hæc imputanda sint in detractionibus, propositis. Item si hæc, quæ seruando seruari non possunt, & quę non erant in vsu hæredum, si non alienassent, & pretium in hęreditate non recepissent imputantur sibi, & pro eis hæredes tenentur d. l. mulier, §. sed etenim gl. communiter recepta in d. l. Marcellus, §. res quæ.

Quare conclusiuè in detractionibus ipsis imputanda esse concludo Gemmas, Aurea, & Argentea omnia legata, quia hæc seruando seruari poterant, & si quæ alia sunt huius qualitatis; necnon prætia mobilium muliebrium equorũ, & equarum cum suis circumstantijs, quia horũ species non pertinebat ad hæredes, sicque cum seruari non possent oportebat hæredem ea alienare, liquidanda quo ad illorum pretia, vt supra dixi. Cætera autem mobilia promiscui vsus ipsorum hęredum minimè Imputanda pro veritate censeo, si ob eorum vsum cõsumpta sint.

Post hæc scripta superuenit mihi notabile dubiũ, nã sup. nu. 38. & 39. dixi legatum mobilium non agnitum per D. Camillam, quia purè relictum, transmissum fuisse in suos hęredes Pirrum, & Lucium filios, ac ideo præsumendum esse filios ipsos matris hæredes habuisse, & recepisse mobilia illa ex legato materno ad regulam gl. & Doctorum in l. 2. C. de acq. poss.

44 Nam contra mirificè obstare videtur nempè certum est, quod in mobilibus legatis per D. Herculem maritum D. Camillæ vxori dicti filij hęredes scripti in testamento patris habebant tit. hereditarium ad ea, quę plenè dixi sup. nu. 26. itaque duos titulos habebant, alterum ex testamento patris, alterum ex testamento matris per transmissionem. Quocirca eis licuit capere ex testamento patris; quia sibi magis expediebat, dimisso & omisso legato paterno, & cum id facerent vtilitatis suę causa licuisset eis sic facere, nec dolo fecisse possent redargui, quia cõmodi sui causa fecerint, tex. in l. l. si pupillus, ff. de acq. hæred. & in cum pater. §. titio, ff. de leg. 2. & ibi gl. vlt. plura similia adducit, & Bar. ibi probauit.

45 Quare in dubio videtur accipiendus sensus, vt hęredes ipsi Pirrus, & Lucius ex titulo paterno sibi vtiliore possederint, argumento tex. in l. & magis, ff. de solut. cum suis concordantibus, & per Bart. in l. cum ex pluribus, ff. eod. Crau. cons. 106. nu. 9.

Et adde quod super istis punctis in omnibus fuit decisum in Eccell. cons. d. 40. Peregrinus Paduę.

SVMMARIVM.

1 *Verba contractus diligenter obseruanda sunt.*
2 *Primogenitus est qui primo natus est.*
3 *Filij appellatione non propriè continetur nepos.*
4 *Filio primogenito seu maiore natu vocato patruus, quia primogenitus & primonatus, excludit nepotem ex filio.*
5 *Verba ab homine prolata debent accipi, pro ut sonant, & naturaliter.*
6 *Feudum habetur iure concessionis dominicæ, non iure legalis successionis.*
7 *Feudum an habeatur iure concessionis hominis, an iure successionis legalis multum interest, quia primo casu patruus primo natus excludit nepotem, seruando casu non.*
8 *Primogenitus ut quis sit inspicere oportet tempus mortis illius, post cuius mortem primogenitus est vocatus.*
9 *Primogenitura quæsita filio patri præmortuo videtur continuata in eius filium & nepotem, & verum est in primogenitura legali, diuersum est in primogenitura constituta ex hominis concessione ad fauorem eius, qui primo natus est.*
10 *Nepos ex filio præmortuo repræsentat patrem eum omni sua prærogatiua.*
Fallit vbi verba concedentis referantur ad tempus mortis alienius vocando filios primogenitos nam nepos ex filio præmortuo non ingrederetur patris locum.
11 *Sub rogatum sapit naturam eius in cuius locum subrogatur: fallit vbi qualitas*

litas ab homine requisita non concurrit in persona subrogati.

12 *Filiatio & primogenitura non transmittitur à patre in filium.*

13 *Potentia succedendi quaesita filio transit ab eo in nepotem filium suum: nisi transmissio impedita sit ex verbis concessionis Dominicae.*

14 *Filijs Regũ, Ducum, Marchionum Comitum, & magnorum Principum statim cum nati sunt acquiritur quidam status Regalis Ducalis Marchionalis Comitalis & Principis.*

15 *Primogenituram iuxta licet primogenito vendere, cedere, & donare.*

16 *Transmissio operatur vt is in quem transmittitur vtatur iure transmittentis.*

17 *Primogenitura vbi simpliciter consideratur non relata ad filios vel ad haeredes, eo casu nepos excludit patruum, vbi vero refertur ad filios aut ad haeredes primus ex eis natus tempore successionis delata excludit nepotem ex filio primogenito praemortuo.*

Consilium XVII.

Visa inuestitura facta per Maximilianum Seren. Archiducem die 15. Augusti 1592. in personam Comitis Curtij de Illustrissima Familia de Collorettis, de territorio Blasię, cum adiacentijs pro se, & primogenito masculo legitimo, & naturali, ex hęredibus suis semper, & in perpetuum, quę quidẽ inuestitura facta fuit cum titulo in titulum in iure liuelli, & perpetuę locationis, quę diligentissimè, ac interne considerata inuestitura ipsa, & casus contingentia, nam ex pręfato Comite Curtio primo inuestito ortum habuerunt duo filij Ioannes Baptista primogenitus, & Horatius secundogenitus superstite autem eodem Com. Curtio prędecessit d. Ioannes Baptista primogenitus superstite Com. Martio eius filio, necnõ & Com. Horatio eius fratre secundogenito maiore tamen natu eiusdem Com. Martij, vnde quęritur an subsecuta morte naturali Com. Curtij succedere debeat idem Com. Horatius primogenitus, & ętate maior, an verò Com. Martius Nepos ex Com. Ioanne Baptista primogenito prędefuncto, incidit quęstio hęc in antiquã controuersam difficultatem variè decisam tum in iudicijs ciuilibus tum etiam gladiatorijs, nam sępe iuditia hęc emanarunt modo pro nepote, modo autem pro filio secundo maiore natu veluti amplissimè retulerunt Doctores nostri, qui de re hac scripserunt Tiraqu. de primigen. quęst. 40. Didac. in pract. capit. 38. Emanuel à Costa in suo tract. de Patrui, & Nepotis successione Iacob. Afaa. Lusitan. in suo tract. de primogen. per totum. Lud. Moliñ. de maiorat. Hispan. lib. 3. cap. 6. 7. & 8.

Ego autem studiosè pensato, & animaduerso puncto hoc consensi in partẽ pro Com. Horatio patruo pro quo mihi consistere videtur, & mens, & verba Serenifs. Archiducis concedentis, si quidẽ in re hac verba primogeniturę, & maioratus constituti diligenter attendenda, & obseruanda esse admonuerunt Tiraq. dicta quęst. 40. nu. 224. Didac. variarum lib. 3. cap. quinto, sub nu. quinto. Cefal. cons. 251. nu 26. nimirum, quia in contractibus emphiteoteis, & libellarijs pacta conuenta, et concessionis forma, et verborum sensus diligenter sint intuenda, et ad vnguem seruanda l. 1. et 2. C. de iure Emphiteot. Ias. ibi in 1. notab. Afflic. Decis. 80. nu. 30. Paris. cons. 86. nu. 4. in 4. et est generale vt in stipulationibus verba obseruentur l. si ita stipulatus, §. Grisogonus, ff. de verb. obligat. ibi plenumque etiam in stipulationibus verba ex quibus obligatio oritur inspicienda sunt et l. si stipulatus, ff. de fideiuss. ibi respondi secundum ea verba stipulationis quę à te proposita sunt fideiussores non teneri, optimus tex. in cap. porrò de priuilegijs, vnde feudistę dicere solẽt tenorem Priuilegij, et inuestiturę feudalis diligenter obseruanda esse, latè Ias. post alios in pręlud. feudor. nu. 98.

2 Quamobrem cum inuestitura expresse dicat pro se, et primogenito masculo ex hęredibus, et successoribus suis, ex his verbis de necessitate infertur quod Cõ. Horatius qui ex hęredibus Com. Curtij tempore mortis patris est filius primogenitus, nempè primogenitus est, qui pri-

primonatus est, vt eleganter dicebat Bal. in l. cum antiquioribus sub nu. 10. C. de iure delib. versiculo & primo præmitto, proinde ex verbis ipsis secundum eorum proprietatem Com. Horatius primo vocatus est, ad exclusionem Com. Martij Nepotis secundo, & posteriori tempore nati, concurrunt namque in personam Com. Horatij duæ proprietates prima, quod est filius Com. Curtij item est primonatus, in persona vero Com. Martij, concurrunt duæ improprietates.

3 Nam non est filius, sed nepos; appellatione autem filij non propriè venit nepos l. quod si nepotes, ff. de testamen. tutella & l. iusta, ff. de verborum significat. vbi Alciat. aduertit ponderando verba, illa iuxta interpretationem per Bar. in l. liberorum, ff. de verbor. significat. & per scribentes in l. Gallus, §. instituens, ff. de liber. & posth. altera est, quia non est primonatus sed per ętatem minor, & post natus, ac idcirco ex verbis vocatus est Com. Horatius, quia à proprietate verborum nullatenus est recedendum l. non aliter l. ille aut ille, §. cum in verbis, ff. de leg. 3. & l. continuus in principio, ff. de verb. oblig.

4 Secundo in terminis quod vbi testator vocat filium maiorem natu seu filiũ primogenitum, quod patruus primo natus excludit nepotem post natum ex filio primogenito pręmortuo, quia verba propriè non verificantur in nepote, sunt decisiones claræ, & apertę Baldi, & Fulgosij in l. vt intestato C. de suis, & leg. Alex. in l. iste par. est, col. 2. & Iaf. ibi nu. 51. ff. de acquiren. hæredit. Dec. consilio 443. nu. 23. Cassan. cons. 53. col. 12. versiculo 16. fallit Abb. cons. 60. nu. 40. & præcisè sic ex facto consuluit Alex. cons. 4. col. 1. & per totum lib. 4. motus ea ratione, quia verba primogenituræ erant relata ad personam filij, prout hic nam & hic dictum fuit, quod primogenitus masculus ex hęredibus, & successoribus Com. Curtij semper succedat, & repetitum quod inuestitura semper transeat de primogenito in primogenitum masculum ex hęredibus, & successoribus.

Quare intuendum est quis ex hęredibus successoribus suis sit primogenitus tempore euenientis casus substitutionis, quorum etiam conclusionem probarunt Martinus Lauden. in tract. primogenit. col. pen. vltima, & Nicolaus Perusinus relati à Tiraq. dicta quæst. 40. nu. 6. & num. 223.

5 Tertio, verba ab homine prolata debent accipi, prout sonant, & naturaliter, nimirum quia & homines ipsi proferentis verba sunt naturales l. fin. C. de his, qui ven. ętat. impetr. itaque verba illa, & semper inuestitura transeat de primogenito masculo in primogenitum masculum ex hęredibus, & successoribus Com. Curtij debet intelligi naturaliter vti qui ex hęredibus per naturam est primonatus is præferri debeat, consequenter vt Com. Horatius primonatus secundum naturam in successione pręferri debet, nimirum valet hæc argumentatio.

6 Quia territorium de quo quęritur habetur per istos DD. Comites Colloteros iure dominicę concessionis, id est ab Archiduci non iure successionis legalis, vt pręcisè inquit Bar. in Autentica post fratres C. de legitimis hęredibus.

7 Quarto, principaliter in hanc opinionem stat Bart. decisio in dicta Authen. post fratres vbi manifestam constituit, differentiam an successio deferatur pro iure primogenituræ ex vi legalis ordinationis, & eo casu nepos ex primogenito per repręsentationem ingrediatur locũ patris vt excludat patruum ad tex. in c. 1. successione feudi, an vero habeatur iure dominicę concessionis, & eo casu nepos non ingrediatur locum patris, nimirum filius secundogenitus excludit nepotem post eum genitum cuius decisionem secuti sunt Bal. & Raphael. in l. cum ita, §. in fideicommiss. ff. de leg. 2. & fuit opinio Nicolai de Mattarellis, quem retulit Bal. in l. liberti liberteque C. de operis libertorũ. Alex. cons. 204. nu. 6. lib. 2. & 129. nu. 3. & 8. lib. 5. Ruin. 101. num. 12. 169. num. 9. lib. 2. cum infinitis alijs adductis à Tiraq. de retract. lib. 1. §. vndecimo gl. 4. num. 2. nimirum quia ex vi concessionis Principis non omnes filij vocantur, sed qui filius ex eis primonatus est, ideoque nepos non concurrit neque excludit filium patruum primogenitum tex. formalis in l. si liberus pręterito, §. 1. ff. de bonis libert. & l. tertia, §. si duo, ff. de legit. tut. quare sicut in dictis iuribus filius excludit nepotem, quia vocatus est quisque

que ex eis proximus est. Ergo & in proposito, quoniam vocatus est filius qui primo natus est, cuius conditionis est filius non autem nepos, ideo filius nepotem excludet.

Et istam partem tutati sunt Doctores quamplurimi relati à Tiraq. dicta quest. 40. quam ego indubitanter procedere existimo vbi in concessione, & in inuestitura actum fuit, prout in proposito quod decedente Com. Curtio inuestito succedant in emphiteosi primogenitus ex hæredibus, & successoribus suis nam ad ordinem nascendi, pro iure naturæ expresè habita fuit relatio.

8 Quinto & vltimo considero, quod inuestitura fuit concessa Com. Curtio pro se, & primogenito masculo ex hæredibus, & successoribus ita vt verba concessionis ob illas qualitates hæredibus, & successoribus collata fuerint in tempus mortis Com. Curtij. Quoniam viuentis nulla est hæreditas l. qui superstitis, ff. de ven. hær.

Vnde vt quis vti primogenitus succedat inspicere oportet tempus mortis Com. Curtij, & casus euenientis conditionis successionis ad regul. in l. in delictis, §. si extraneus, ff. de noxalib. action. & in l. Titius, ff. de testamen. milit. & in puncto sic argumentatus fuit Alba. cons. 60. num. 12. vbi præterea adducit quod tradidit Dec. cons. 445. col. 2. versiculo tertio, quia constitutio vbi præcisè inquit quod primogenitum patris, quæ in eo non habet effectum, & cui realiter nō fuit ius quæsitum, non debet haberi in consideratione, cum non affuerit in tempore, quo actus deducitur ad effectum per doctrinam Alex. in l. si rem meam, ff. de verb. obligat. & per eumdem Dec. cons. 40. col. 1. in fine & Albe traditionem secutus est Rolan. cons. 30. nu. 40. lib. 4. & ego quoque dicto meo cons. 39. nu. 24. lib. 1. vbi ego ex facto in terminis cum casus accidisset Paduæ super primogenitura ordinata per Com. Maregulatum de S. Bonifatio nobilissimũ Veronensẽ, respondi ego pro filio primonato ad exclusionem Com. Ludouici nati ex filio primogenito in vita patris præmortuo, & viso consilio pars quieuit, & nunc Illustr. Comes Achiles de Sancto Bonifatio secundogenitus ætate maior quiete gaudet, & possidet vniuersa i la bona.

Videamus modo de contrarijs, quæ huic nostræ intentioni quoquomodo resistere videntur.

Primo itaque obstare videtur, quod primogenitura fuit fundata, & acquisita Com. Ioanni Baptistæ filio primogenito, quæ quidem primogenitura non videtur finita & consumpta, sed continuata in personam Com. Martij filij sui, vnde lex dicit quod pater, & filius censentur vna & eadem persona l. fin. C. de impuber. & vox filij dicitur vox patris Instit. de inutilib. stipulation. §. ei qui. Nimirum filius dicitur pars corporis paterni l. cum scimus C. de Agricol. lib. 11. nã à patre in filium, & à filio in nepotem, & deinceps est sanguinis continuatio Bal. in l. 1. C. de cond. inser. tex. in l. Lucius, ff. de hæred. instit. vbi verba illa sine filijs ex suo corpore natis verificantur in liberis filijs nepotibus pronepotibus, & vlterioribus, & magis ad rem nostram dicebat eleganter Paul. Castr. cons. 164. col. 3. lib. 2. quod caro filij est caro patris aucta, ita vt pater non omnino videatur extinctus sed in filio continuatus, qua ratione primogenituram continuatam fuisse à Com. Ioanne Baptista in Com. Martium filium, & non fuisse extinctam argumentati fuerunt tuendo iura nepotis Oldrad. cons. 224. nu. 33. Paul. Castr. d. cons. 264. col. 3. Abbas cons. 85. nu. 6. lib. 1. & cons. 3. ante nu. 4. lib. 2. Tiraq. d. q. 40. sub nu. 30. & 37. verum huius primi argumenti resolutio est, quod vbi ex vi legis consuetudinariæ successio defertur in filios, & posteros pro iure primogenituræ simpliciter eo casu nepos ex vi primogenituræ, quę in patre suo viuente incepit, & continuauit in nepotem excludat patruum licet maiorem natu ipso nepote, diuersum est vbi primogenitura per inuestituram expresè refertur ad plures, vocato eo, qui ex eis primogenitus sit & primonatus, is præferatur in successione, hoc namque casu quia inuestitura ex vi, & ex verbis Dominicæ concessionis refertur expresè ad filium primogenitum, & is qui primonatus est: nimirum ex proprietate sermonis hic antefertur, ac etiam ex mente Serenissimi Archiducis, quia nemo præsumitur dixisse

xisse nisi id, quod prius in mente conceperat l. Labeo, ff. de supel. leg. ideoque per illum tex. & in C. Marchion. 1. q. 1. nullũ est maius mentis nostræ testimonium quàm qualitas inspectu verborũ.

Quare pro Com. Horatio cui mens, & verba concessionis seruiunt, & auctoritates per illustrium Doctorum consentiunt remoto contrario argumento, respondendum est.

10 Secundo principaliter pro nepote adducitur tex. in §. si igitur defunctus. versic. Vnde consequens in Authent. de hered. venien. ab intest. inducendo, prout illum induxit Franc. Aretin. consil. 164. col. 3. nam nepos natus ex filio præmortuo in vita patris assequitur, & subingreditur iura paterna in successione aui sui, ita vt tantum consequatur, quantum consequeretur pater suus si viueret, esto quod concurrat cum patruo suo. Immo quod magis est ex persona patris sui assequitur iura sua priuilegiata. ideoque si agatur de successione patrui sine filijs intestati defuncti, & concurrat patruus superstes vno tantum vinculo puta ex latere paterno sibi coniunctus concurrunt autem nepos ex patre duplici vinculo coniunctus cum defuncto, quo casu si pater viueret exclusisset fratrem suum vnico tãtum vinculo coniunctum vt in Authen. de consang. & vter. fratr. Respondet tex. ille nepotem excludere patruum in totum ex patris persona, etiam quod duplicitas vinculorum in nepote non concurreret, est ergo ibi casus quod mortuo filio nepos ex eo in successione cum patruo suo tam in bonis aui quàm in bonis patrui vtitur illa met prærogatiua, & illis priuilegijs quibus vteretur pater suus si viueret, sequitur Socin. cons. 252. col. 5. vers. tertio ista conclusio, quare videtur quod Com. Martius ex persona patris iure suo ingressus patris locum excludat, & excludere debeat Com. Horatium patruum quem pater suus si viueret excluderet. Huic argumento quod etiam tacitis auctoribus Aret. & Socin. reassumpsit Tiraq. pro nepote d. q. 40. num. 17. respondetur vt procedat nisi principis concessio expressa se referat ad hæredes, & successores, & sic ad filios inuesti ti vocando ex eis illum qui primogenitus est: tunc enim verba, & mens dirigũtur ad primum secundum naturam natũ, nimirum iste ex vi concessionis est primo vocatus ad Bald. alios supra relatos in d. l. vt intestata, & per hæc soluuntur quæ accurate circa illum tex. in d. §. vnde cõsequens dixit, & ponderauit Socin. Nam omnia resoluuntur, quia in specie nostra concessio Archiducalis respicit ad filios vocando eum, qui ex eis primogenitus sit, diuersum est, & diuersi termini proponuntur in d. §. vnde consequens ex diuersis autem non fit illatio l. Papinianus exuli, ff. de Minor.

11 Tertio, pro nepote arguit Socin. d. consf. 252. nu. 8. Nam subrogatum sapit naturam eius in cuius locum subrogatur l. si etiam, §. qui iniuriarum, ff. si quis caution. Sed nepos ex filio, mortuo filio patre, quoad iura successionũ subrogatur in locum patris sui ex qua subrogatione euenit vt stante statuto, quod extantibus filijs masculis filiæ non succedant, per passiuam interpretationem non etiam succedant extante nepote ex vi subrogationis Bart. in l. liberorum, ff. de verbor. signific. col. 5. communiter receptus Socin. ibi Tiraq. d. q. 40. nu. 49.

Ad istud respond. in proposito cessare subrogationem, quia concessio ad successionem in Emphiteoticis istis vocat filios, & inter eos, qui ex ijs maior natu seu primogenitus est, ideò quia qualitas primogenituræ, & primæ natiuitatis non cõcurrit in nepote cessat ratio subrogationis proinde excluso filio primogenito per mortem aperitur locus secundogenito, qui tempore mortis Com. Curtij reperitur primogenitus primonatus, diuersum in quæstione Bar. nam qualitas masculinitatis, quæ erat in filio pariter concurrebat in nepote.

Quarto Socin. inducit rationem desumptam ex l. 1. §. si sit filios, ff. de cõiug. cum emancip. lib. iuxta intellectum glo. & Ioan. Andr. sed quia Bart. contradicit vt Socin. retulit ideo super illo tex. & argumento non est facienda vis.

12 Quinto, arguitur per Socin. num. 15. nam licet mortuo Com. Ioanne Baptista superstite Com. Curtio patre extincta sit illius filiatio, & primogenitura in eius persona, quia hæc personalia sunt, nec transeunt in Com. Martium eius filium, attamen.

Potentia

13 Potentia succedendi,et ius ipsum succedendi,quod habebat filius ipse transit in nepotem veluti dicebat Bart. in l. is potest,ff.de acq.hæred.allegando tex.in l. 1.§.si filius,ff.de suis,& leg.& in § reliquum in Authen. de hæred. venien. ab intest. & vt per Bart. in 2. col. quam sequütur Paul.& latè Ias.col.4.& ibi vterque Paul. & Ias. ac Socin.d. loco,& Tiraq. d.q.40.num.49. inferunt ad terminos nostra quęstionis,quod licet mortuo filio primogenito in vita patris pereat filiatio, & prima sua genitura, & hæc non transmittantur in suum filium transmittantur tamen potentia succedendi, & ideò sicut pater primogenitus excludebat secundogenitum,sic nepos & illa succedendi potentia excludat patruum:plenius autem dixi ego in meo respons. de successione in reg.dignitat. nu.23. quod habetur in lib.2.cons.1.

Ad istud respond. quod potentia succedendi transmitteretur à filio præmoriente in nepotem, eumdemque filium suum, quando iure primogenituræ simpliciter deferreretur successio, secus si actum sit vt mortuo Com. Curtio inuestito successio deuoluatur in filios,& successores suos & inter eos in illum,qui primogenitus est, hoc enim casu impeditur transmissio ex potentia succedendi per existentiam Com. Horatij filij primogeniti,& primonati,qui ex concessione supremi Principis vocatus est ad successionem.

14 Sexto principaliter considero, nam vbi nascitur primogenitus,statim acquiritur sibi quidam status primogenitures, ex lege consuetudinaria roboratus supra secundo,& tertiogenitum, ideoque primogenitus Regis, & in stando in incedendo, & ad mensam tenere honorabiliorem locum,& in multis supra alios fratres priuilegiatus est; & idem est in filijs primogenitis Ducum, Marchionum, Comitum, Barronum, & Vassallorum inter quos ius, & ordo primogenituræ seruatur. Pręcipuè autem quia filius primogenitus Regum, Ducum, Marchionum,& magnorum Comitum Principes appellantur ad differentiam aliorum posteriorum, vt negari in non possit quin istis primonatis statim cum sunt nati nō sit implicitus quidam status in dignitate paterna, in quo statu nimirum manuteneri, & conseruari debeat ad notata in l. Aquilius Regulus,ff.de donation. & latius per Abb.& Canon.in c.quærelam de electión. & de hoc statu in filijs Regum,& Magnorum Principum, ac in filijs Barronum feudatariorum, & huiusmodi inferiorum dominorum plenè Ias. in l.in suis num.19.ff.de lib.& posth.Tiraq. de iur. primigen. q.32.& 33. & in rep. l. si vnquam nu. 15. vsque 24. C. de reuocan.donat. & dixi ego in d. cons. 1. lib.2. nu.17.& nu.28.

Et adeo ius, & status primogenito in vita patris acquiritur vt Oldrad. d.cons. 224.sub num.35.post Hostiens.in c.licet de voto dixerit licere filio primogenito patre adhuc superstite vendere, donare, permutare, & cedere iura sua primogenituræ sicuti in scripturis diuinis legitur de Esaù, & Iacob. in c. quam periculorum 7. q. 1.

15 Qua ratione inferebat Oldrad. quod filius primogenitus moriens in vita patris transmittere possit, & transmittat in nepotem filium suum ius primogenituræ, ac ideò nepos succedat auo excluso patruo quamuis ætate maiori, & in fine refert quod per Regem Robertū Sicilię Regem sic in terra Auinionis solemniter discussa causa super iure primogeniturę in Comitatu Sancti Seuerini in Regno Neapolitano cum assistentia duorū Cardinalium pronunciatum fuit diffinitiuè pro nepote excluso patruo. Quare videtur quod ex iure transmisso Com. Martius tenens locum, & ius patris excludat Com. Horatium patruum ætate maiorem.

16 Nempè iuris transmisso operatur vt is in quem transmittitur vtatur priuilegiato iure transmittentis l.si quis filium, ff.de acq. hæred.Bar.ibi Alex.cons.132. num.3.lib.6.Ruin.cons.39.num.7. & 8. lib.3. Paul. Castr.cons.57. lib.1. Socin. 67.lib.4.Tiraq. q.14. nu.8.Bursat.cons. 61. num.19.quo genere argumenti ego quoque vsus fui d.cons. 1.numero 30.& infra.

Huic argumentationi, quæ multum efficax videtur facilis afiertur solutio.distinguendo duos casus, nam interdum lex consuetudinaria Regni, aut concessio inuestituræ factæ per Imperatorem aut

aut Regem post mortem inuestiti,& possidentis differt successionem in filios, & descendentes ab eo seruato ordine primogenituræ, aut per consimilia verba non directa in filium primogenitum ex pluribus,& locum habeat opinio Oldradi pro qua abunde scripsi in d. consil. 1. repetito vt dixi.

Aut vero lex Regni, seu Dominica Principis in inuestitura concessio post mortem primi possidentis defert successione ad filios eius ita tamen vt primogenitus ex eis præferatur vel per similia verba post mortem possidentis defert successionem primogenito ex hæredibus, & successoribus suis prout præcisè in specie ista nostra, & hoc casu quia testator respexit ad primogenitum ex hæredibus, & successoribus filius in quem proprie verba verificantur, præferendus est.

Et aduertatur quod hic agitur de succedendo Com. Curtio in cuius persona fundata fuit emphiteosis, & post eius mortem instituta fuit primogenitura, à quo autem incipere debeat dictum, & expressum fuit in inuestitura, quod incipiat à primogenito ex hæredibus, & successoribus; horum autem, & inter hos primogenitus est Com. Horatius. Ergo, & vt dixi in 5. argumento à tenore autem, & inuestituræ forma nullatenus esse discedendum fatentur omnes. Vnde cessant contraria quę locum pręcipuè habent, nisi verba inuestiturę repugnent.

Marcus Antonius Peregrinus Iurisconf. & eques consultor Serenifs. Reipubl. ex Primarijs Paduę professoribus.

SVMMARIVM.

1 *Vsura inter ipsos Iudæos, prout inter ipsos Christianos prohibita est vtroque testamento veteri, & nouo.*

2 *Iustinianus improbauit vsuras prius de iure ciuili permittas.*

3 *Statuta permittentia vsuras lucratorias quocunque vinculo roborata non valent.*

4 *Iudæi an possint impune exercere vsuras cum Christianis.*

5 *Principes temporales an possint concedere licentiam Iudæis, vt in eorum terris possint vsuram exercere cum Christianis absque concessione summi Pontificis.*

6 *Communis Doctorum sententia est negatiua.*

7 *Verior tamen de iure videtur affirmatiua.*

8 *Consuetudo diuturna excusat Iudæos fæneratores tollerata, & auctorizata de consensu suorum Principum.*

9 *Immemorialis vsus habet vim legis, statuti, pacti, priuilegij, & veritatis.*

10 *Immemorialis vsus habet vim priuilegij concessi à supremo, sic allegante possessore, sic vt præsumatur priuilegium concessum.*

Consilium XVIII.

ABraam Moysis Iudęus de loco Paternę Iurisdictionis Marchionatus Montis sanctę Marię, inquisitus, & in carceribus detentus, mandato Illustr. & Excellentissimi Domini Vicarij Illustrissimi, & Reuerendissimi Domini Episcopi Ciuitatis Castelli Diocesani Ordinarij illius Marchionatus, eo prætextu, quod in dicto loco, & terris d. Marchionatus Montis sanctæ Mariæ exercuerit cum Christianis, & ad onus Christianorum eiusdem Diocesis vsuras, & in pecunijs, & in grano per plures annos sine licentia, & consensu Summi Pontificis. Et cum in facto præsupponatur, Illustr. D. Marchiones in dicto statu habere amplissimam iurisdictionem ex concessione Romanorum Imperatorū ab annis octingentis circiter, & Hębreos per retroacta tempora ex concessione Marchionum pro tempore exercuisse vsuras, proinde quæritur in dubijs propositis, quid iuris.

1 Pro solutione dubiorum, & decisione præsentis controuersiæ primo constituendum est, quòd vsura inter ipsos Iudæos conuentionalis ex pacto vtroque iure veteri, & Euangelico fuit prohibita, non fęneraberis fratri tuo Leuit. cap. 25. & Deuteron. non fœneraberis fratri tuo, sed alieno: mutuum dantes, nihil inde sperantes, Lucæ cap. 6.

Inter Christianos vero ex lege Christi pe-

sti penitus itidem sublatæ fuerunt per illud mutuū dantes, &c. & iure Canonū sic receptum, & decisum fuit cap. quia in omnibus de vsur. vbi quod vtriusque testamenti pagina vsuras prohibet, vti dif finitum fuit in Concil. Lateranen. & repetitum in c. super eo ex. eod. vbi ex hoc. infert Alex. III. quod cum iure diuino vsurarum exactio sit prohibita, proinde super hoc dispensationem fieri non posse, etiam quod vsuras quis percipiat in ipsos vsos pro redimendis captiuis. Et in Clement. 1. eod. tit. expressè, approbatò Conc. prohibitum fuit, ne Principes, & communitates possint permittere, & concedere vsurarum exactiones per suas constitutiones etiam iuramento affirmatas, ac nec etiam vsurarum solutarum repetitum impedire, vtrumque sub pœna excommunicationis.

Per quæ iura Canonica fatentur Doctores communiter, sublata fuisse iura ciuilia, ff. & C. de vsur. per quas in bonæ fidei iudicijs ex pacto, & ex mora, instrincti iuris autem ex stipulatu permittebatur vsurarum exactio l. mora, §. in bonæ fidei l. placuit, & per totum, ff. de vsur. l. in bonæ fidei C. de reb. cred. l. 4. C. depos. l. quamuis C. de vsur. & ex quibusdam causis etiam ex mora citra interpellationem, veluti in pupillaribus ad l. tutor qui, §. si post cum seqq. ff. de admin. tut. vel in nauticis ob periculum, ff. & C. de naut. fœn. nam iure Canonico funditus sublatæ fuerunt ex omnibus causis etiam pro pupillaribus debitis, ac etiam ex nauticis, & tam ex pacto, quàm ex mora vel regulari, vel irregulari per decreta illa diuina, per constitutiones conciliares particulariter in Concilio Niceno, ad tex. in cap. Quoniam multi 47. distinct. 24. quæst. 4. quoniam multi, quod quidem cum alijs tribus principalibus Concilijs Iustinianus Imperator approbauit, & obseruari mandauit in Authen.

2 De eccles. titulis, vnde deducitur, Iustinianum improbasse vsuras per illud Concilium improbatas, consequenter correctas, & reuocatas leges Romanorum, & constitutiones Cæsarum, ac ipsiusmet Iustiniani in l. eos C. de vsur. permittentes exactionem vsurarum, vt etiam fœnora nautica sint abolita, vt in Auth. de naut. vsur. & iure Canonum expressè legitur in cap. nauiganti de vsur. adeo vt

3 non valeant statuta humana quocumque vinculo roborata permittentia vsuras lucratorias etiam in vno nummo, repugnantibus diuinis decretis; & in terminis, reprobatis dictis per Petr. & Nicol. de Mattar. sic concludunt Alber. Bald. sub numero secundo, Sal. numero tertio, & quarto in Auth. ad hęc C. de vsur. vbi sic vt supra generaliter concludit ad exclusionem, & extirpationem vsurarum, & vsurarum nominis, concludens, pupillares vsuras penitus sublatas, & idem Salic. in l. primo, §. fin. ff. de vsur. Castr. consilio 301. numero sexto, in primo, Didac. variarum libro tertio, capitulo secundo, in princ. dicit tamen Sal. creditoribus saluum, & reseruarum esse supra sortem, si quid ratione iusti interesse pro damno emergente, aut lucro cessante eis deberetur, ad materiā de eo, quod interest, quæ est materia separata ab vsuris, vt in proposito plenè declarauit gl. in cap. conquestus de vsur. vbique recepta Bart. in l. at qui, §. non tantum, ff. de neg. gest. vbi quod constante matrimonio maritus à socero, & ab vxore licitè exigit vsuras pro dote promissa non soluta ratione iusti interesse onerum matrimonij supportatorum pro tex. in c. salubriter de vsur. sunt enim vsuræ istæ magis recompensatiriæ iusti interesse, quam lucratoriæ. Vxor autem matrimonio soluto pro dote sua vsuras non petit ratione generalis prohibitionis diuinę, & Canonicæ, & quia in ea cessat interesse, quod in marito respectu onerum, sequitur Angel. ibi, sequuti sunt Alex. cons. 74. in 2. dub. & 141. libro quinto, Menoch. 713. numero 15. Idem in venditore, qui precio non soluto rem tradidit, vt vsuras pro pretio non soluto iustè petat, Bart. ibi, plenissimè, per Cagnol. in l. secunda, C. de pact. int. empt. & hac ratione pupillus aduersus tutorem iustè petit, quia tenuerit pecunias suas ociosas sine fructu Bart. in l. tutor, §. si depon. ff. de administr. tutor. & Paul. & Didac. dictis locis.

4 Vniuersa autem difficultas est, an Iudæi possint impune exercere vsuras cum Christianis diuersæ namque sunt sectæ respectu fidei Christiani, & Iudæi, ac idcirco prohibitio, de qua in Deu-

teron. & in Leuit. Non fœneraberis fratri tuo, sed alieno, non videtur prohibere fęnus Iudęis cum Christianis, quia sint alieni, & non fratres Iudæorum. Item lex Christi Euangel. mutuum dantes, nihil inde sperantes, non videtur afficere Iudęos, qui foris sunt à lege Christi, iam in sua perfidia damnati, & quos disciplina Canonica non compessit cap. gaudemus de diuort. desumpto ex diu. Paul. ad Corinth. 7.

De iure autem Ciuili Cęsarum, quo iure viuunt Iudęi l. Iudęi C. de Iud. exercitium vsurarum non est eis interdictum, sed omnibus, quod sub Imperio Romano viuunt permissum ergo licitè possunt.

Inspecto aut iure Canonico nec aliter dicendum videtur, quoniam Concilium Nicenum, prout alia et Concilia non debemus sic accipere, vt voluerint consulere animabus Iudæorum, quos foris esse alienos à Christi fide constat, ideoque Concilia videntur accipienda, quia facta à Christianis, & inter Christianos, vt inter hos emanauerit vsurarum prohibitio, prout alia, quæ ad spiritualitatem pertinent.

Duo tamen textus leguntur sub tit. de vsur. quiquidem negocium facere videntur, alter in c. Post miserabilem, alter autem in c. quanto, per primum Summus Pontifex Innocentius III. mandat per Principes seculares cogi, & compelli Iudęos remittere Christianis vsuras, & simpliciter de vsuris loquitur, non distincto moderatas ab immoderatis. In c. quãto idem Innocentius in Concilio Generali distinguendo moderatas ab immoderatis, ne Christiani per immoderatas vsuras nimis aggrauentur à Iudęis, mandat per Principes sęculi cõpelli Iudęos, vt ab immoderatis vsuris abstineant, & exactas restituant. Quæ autem sint immoderatæ, tex. non aperit, fonte autem dici posset habitum respectum ad moderationem Iustiniani, de qua in d. l. eos C. de vsur.

Quare cum in corpore iuris Canonici de vsuris Iudęorum cum Christianis non habeamus nisi hos duos tex. nam Clem. 1. de vsur. de Iudęis nullum verbũ, ac idcirco de Christianis, & inter Christianos accipienda est, prout etiam verba insinuare videtur, vt in specie dixit Paul. Castr. cons. 397. non videtur col. 2. in primo nimirum in effectu habemus, quod Iudęi de iure Canonico non prohibentur moderatas vsuras conuenire, & exigere à Christianis, immoderatas nequaquam, & sic per distinctionem concordantur duo tex. illi ab eodem auctore emanati, ad glos. celebrem in l. sciendum in princ. ff. qui satisd. cog. & ita de iure scripto videtur concludendum.

5 Consequenter autem cum licentia, & decreto suorum Principum, in quorum terris habitant, & viuunt, Iudęi, vt vsuras cum Christianis vsque ad certam honestam mensuram, & moderatam exercere possint etiã sine Papę auctoritate, et concessione diffiniuit Paul. Castr. d. consil. 397. proximè alleg. motus à generali obseruantia vniuersorum Principum in tota Italia de tollerando Iudęos, et de paciscendo cum eis, ut stent, et habitent in suis terris, et Territorijs, et usuras conuentas exerceant ad utilitatem, et beneficium suorũ populorum, ut de pecunijs se præualere, et necessitatibus suis succurrere possint, præsertim autem in ciuitatibus oppidis, et locis, ubi non sunt mõtes publici, ex quorum præstitis subueniri possit necessitatibus indigentium pauperum et uiduarum: quibus cum non possent Christiani sub usuris mutuare ob periculum animarum, et iam confriguit charitas de gratis mutuando, nimirum opportunum fuit remedium, ut Iudęi, qui foris sunt, de quorum animarum salute desperandum est, mutuent ipsi sub usuris cum Principibus conuentis, ne nimis aggrauent, et spolient pauperes Christianos, ita ut auctoritas Principum desideretur, non ad habilitandum Iudęos, ut fenerari possint, sed ut abstineant ab immoderatis usuris, et in Christianorum subditorum gratiam, quos protegere ad Principes sęculi pertinet, ut de suo grege, et de suo ouili.

In quam etiam sententiam consentit Cotta in memorial. Iudeus, Terret. cons. 37. lib. 1. ubi pro Seren. Principe Venet. tum quia Iudęis mutuare Christianis sub usuris moderatis nõ est peccatum, ut ibi sub nu. 3. per tex. in d. c. quanto; tum etiã ratione uniuersalis tollerantię Principum sęculi, etiam Romanorum Pontificum,

tificum, vt plenius patet ex eorum literis ibi relatis, & vltra hos Campeg. de dote part. 1. q. 49. & Martin. Nauarr. Theologus practicus, Canonista peritissimus in suo consi. 34. sub tit. de vsur. per totum, & num. 2. vbi inquit, non posse sibi persuadere, quòd Principes sæculi non possint Iudæis talia concedere absque Papæ consensu, tum quia Principes permittunt subditis suis, & tolerant peccata ad euitandũ maiora, tum quia summi Pontifices in vrbe Roma, & in toto statu Ecclesiastico tollerarunt, & tollerãt, Iudęos habitãtes mutuare Christianis pecunias sub vsuris ad rationem 18. pro centenario, & anno. Etiam si Papa sic tolleraт, & ex facto cõcedit Iudæis in fauorem suorum subditorum, ergo multò magis licebit Principibus, & Communitatibus, sęcularibus, quandoquidem Papa magis teneatur præcauere, & resistere, ne peccata committantur, quàm Principes laici argum. c. sunt quidam 25. q. 1. & refert, quod inuictissimus Philippus Hispaniarum Rex in partibus Flandriæ eam facultatem concessit Iudæis. Fatetur tamen bonum esse, quod Principes obtineant à Sede Apostolica auctoritatem, & licentiam hanc, & idem recensuit in consil. seq. num. 2. præclarè Amed. de Pont. in suo consilio post decis. Thesaur. 57. in vers. in tanta varietate post alios ab eo relatos, & Gaspar. Ant. Thesaur. consil. seq. col. 4. vers. Verum, & col. 7. versic. 2. pro hac, & infra sub numer. 6. & col. 11. ante nu. 7. Alphons. Villagut Neapolit. de vsur. quæst. 13. concl. 4. num. 11. adeo vt hęc videtur etiam communis opinio, vt id quoque testatur prædictis Gaspar. Ant. d. consilio sub num. 9. præsertim attento numero Doctorum Canonistarum, quibus potius quàm Theologis in huiusmodi causis standum est, vt tradit spiritualiter id probans in materia vsurarum Marquar. de Iudæis capitulo undecimo sub numero 2. & prędictis Gaspar. Ant. d. loco.

6 Sed quia DD. communiter consentiunt, Principes Laicos non posse impartiri licentiam Iudæis fœnerandi cum Christianis absque præcedente priuilegio Summi Pontificis, quia materia ista vsurarum sit specialis, animarum periculum respiciens, ac ideo pertinens ad Papæ auctoritatem, ad Bart. & alios in l. priuilegia C. de sacro sanct. eccl. qua ratione ex communi sic aduersus Principes Laicos censuerunt Petr. Anchar. consilio 243. Christianissime Alexand. consilio primo, libro secundo, & in eodem casu Barbat. consilio decimosexto, libro quarto, ambo sequuti Petr. Anchar. Soc. iun. consilio 108. col. prima, libro tertio, Marquar. de susan. dicto tractat. de Iudæis capitulo undecimo, sub numero undecimo, quorum opinio communi Doctorum consensu fuit recepta, & per totius Italiæ, & mundi consensum, vt per Ferret. consilio trigesimoseptimo, libro primo, numero primo. Etiam in Patria Sabaudiæ sic a senatu decisum, & Serenissimo Duce executum, qui obtento consensu à Sanctissimo Papa concessit Iudæis vsuras ad rationem decemocto, pro centum, retulit Thesaur. decis. 57. pręclarè Gaspar. Thesaur. filius d. cons. col. 7. vers. secundo pro hac, & in fine consilij.

Quamuis etiam nonnulli tenuerint, quod Papa non possit principibus huiusmodi priuilegium concedere, quia nec Papa ipse possit dispensare cum Iudęis, vt vsuras ex pacto percipiant, quia resistit auctoritas iuris diuini in vtraque pagina d. cap. super eo de vsur. contra quod diuinum ius, quia est lex superioris Papa dispensare, & contra statuere nequit, quia inferior est, qua ratione post Ioan. Andr. sic censuit Bal. in d. Auth. ad hæc numero tertio, Ioan. Bapt. de S. Seuer. numero 43. Ias. in vtraque lectura in l. 1. C. de sum. Trinit. Ant. de Prato apud Alex. consilio 45. col. 2. Alex. Heu. consilio 100. numero 19. Corn. cons. 19. lib. 3. quorum tamen sententia non fuit à DD. recepta, obstante vsu, & communi obseruantia contraria.

Præsupponit tamen disputatio hæc, Iudæos iure suo non posse mutuare sub vsuris, & si mutuarent sine Papæ promissione, inquiri posse & condemnari, & hęc est communis DD. traditio Alex. Heu. d. conf. 100. nu. 1. nu. 6. & nu. 13. & conf. seq. nu. 14. Curt. iun. in l. eius qui post nu. 5. ff. si cert. pet. & plenius prosequitur Iul. Clar. lib. 5. §. vsura n. 7. Marquar. d. c. 11. nu. 7. & 8. consuluit Corn. d. cons. 19. col. 3. lib. 4. Soc. 219. col. 2. lib. 2.

Et hæc communis aduersari videtur intentioni nostræ, quam supra firmaui, demonstrando, quod Canones non prohibent Iudæis exercere cum Christianis moderatas vsuras, sed immoderatas tantum d. c. post miserabilem, distincto, & declarato ab eodem Alex. tertio, in cap. quanto, quam etiam ex auctoritatibus Pauli, Cottæ, Campeg. Ferret. Nauar. Amed. de Pont. Gasparis Ant. Thesaur. & Villagut confirmaui.

Retenta autem communi, quòd Principes præsertim inferiores à supremis Imperatoribus, Regibus, & Regna possidentibus non possint auctorari, & licentiam tribuere Iudęis exercendi vsuras in statibus suis absque priuilegio Pontificio, tota difficultas in præsenti specie videtur restricta, quòd cum isti Illustr. DD. Marchiones de Monte S. Marię feudadatarij sacri Imperij pro statibus suis nō ostendant priuilegium Pontificium concessionis Papalis, in re hac nō potuerint concedere Iudæis exercitium vsurarum, ac ideo ex Pontificali auctoritate poterint à Diœcesano Ciuitate Castelli eorum ordinario Iudæi criminaliter inquiri, & puniri Socin. iun. d. consilio 108. col. 1. libro 3. Iul. Clar. d. loco Marquar. d. capit. 11. numero 7. & prout in motiuis.

7 Respondetur tripliciter, primo de iure veriorem videri aliam opinionem supra firmatam (quod tamen à me non ostinatè ponitur, sed salua veritate, & iudicio Sanctæ Matris Ecclesiæ, cui, &c.) Iudæos non esse prohibitos iure aliquo diuino, ciuili, aut Canonico mutuare pecunias Christianis sub vsuris moderatis; Nec vllibi legitur, quod pro huiusmodi mutuatione pęna aliqua Iudæi afficiantur, ideo non puniendi, ad regul. in l. at qui, §. diuus, ff. de relig. in illis verbis, pęnam autem in eū statutam non esse, ex quo colligitur, non omne illicitum punibile esse, & vbi non est lex tale quid de pęna dicens, nec nos supplere possumus, §. cum igitur in Authent. de non eligen. item cum fecerit Iudæus iste, de quo agitur, vsuras ex decreto, & promissione Illustrissimorum DD. Marchionum perpetuò præsidentium, & dominantium in loco in titulum priuilegij Imperialis feudalis, nimirum excusandus est, vt puniri non possit, vulg. l. Gracchus C. de adult.

8 Secundo respondetur, quòd de consuetudine immemoriali in locis subditis dictis Illustr. Marchionibus est, quod Iudæi ex eorum concessionibus in suis statibus mutuauerunt, & consueuerunt mutuare pecunias ad rationem viginti pro centenario. Quæ quidem consuetudo in dictis locis, & in locis propinquis erat notoria apud Parrochos cultores animarum illius Diocesis, ac etiam ratione Pastoralis Officij ipsi Illustr. D. Episcopo Ciuitatis Castelli ordinario in spiritualibus, ac suis Reuerendissimis Vicarijs, ad reg. in cap. quosdam de præsumpt. nunquam tamen a b eis contradicta, sed tolerata, ergo Iudæus excusatione dignus per scripta ab Alex. cons. 24. nu. 17. 18. lib. 5. & à Franc. Balb. de præscript. in 4. par. quin. par. princ. nu. 19. in vers. sexto quæro per totam, per quæ pro Iudęis ita arguit Gaspar. Ant. Thesaur. d. cons. col. 7. vers. 2. pro hac, latius autem Ferret. d. cons. 37. num. 11.

Tertio pro resolutione propono in facto, Illustrissimos hos DD. Marchiones in suis statibus, in quibus nullus est erectus locus publicus, aut sacer, qui pauperibus, & indigentibus mutuent, & pręstent pecunias ad vsuras moderatas, & Christiani attenta prohibitione iuris diuini, & Canonici sub pęnis Canonicis prohibeātur sub vsuris præstare, gratis autem frigescente charitate, huiusmodi mutuationes nec fiant nec fieri soleant, propterea in gratiam subditorum, vt sibi in necessitatibus suis subuenire, & prospicere valeant, tenuerunt, & tenere consueuerunt à tempore immemoriali citra annorum 100. 200. 300. & vltra Iudæis, qui Christianis pecunias mutuarent sub vsuris vt supra moderatis.

9 Qui quidem immemorialis vsus habet vim legis, statuti, pacti, priuilegij, consuetudinis, & inducit præsumptionem iuris, & de iure, quæ pro veritate habetur, l. hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de aqua quotid. & æst. l. 1. §. fin. l. 2. §. idem labeo, ff. de aqua plu. arc. capitulo super quibusdam, §. præterea de verborum signific. & contra istos vtiles effectus surgentes ab immemoriali non datur probatio

batio contraria Bart. in l. 1. col. vlt. C. de sum. Trinit. Vnde omnia quæ sibilia priuilegio quęruntur, pro præscriptionem; & vsum temporis immemorialis Oldrad. consil. 172. quia ferè, Dec. consil. 534. col. 1. & 2. cum pluribus concordantibus à me adductis de iure fisci libro 1. tit. 2. nu. 65. & pinguius lib. 6. tit. de præscript. fiscal. sub num. 16. vbi amplius dixi, habentem immemorialem allegare posse ad sui fauorem, & defensionem quem titulum malit, & sibi magis expediat post Rotam in nouis. par. 3. lib. 2. decis. 220. numero 2.

10 Quamobrem dicentibus, & probantibus Illustr. DD. Marchionibus ab immemoriali tempore tenuisse Iudæos in statibus suis, allegantibus, eisdem Iudęis ex priuilegio, & consensu Summi Pontificis concessisse facultatem, & auctoritatem mutuandi Christianis vsuras moderatas, vt supra; existis duobus vsu immemoriali, & allegatione priuilegij præsumptum resultat priuilegium, ac si priuilegium exhiberetur, quia immemorialis æquiparatur priuilegio, & vim priuilegij habet. Præsumptio autẽ legis operatur in casu præsumpto, quantum veritas in casu vero l. licet Imperator, ff. de leg. 1. Ias. ibi in 3. notab. nu. 6. & in terminis quod ex his duobus probetur priuilegium dixi ego in d. tit. de præscript. sub nu. 22. adduxi Imol. & Abb. in c. Apostolica in tit. de his quæ fiunt Raph. Cum. consil. 83. quia causa, Alex. cons. 6. col. vlt. in 1. & melius cons. 74. lib. 4. Barbat. consil. 35. col. 2. in 2. Ias. 156. lib. 2. Loffred. consil. 40. col. pen. Socin. iun. 135. num. 38. lib. 2. Anton. Que. cons. 96. col. 3. & nume. 7. Redoan. q. 63. num. 19. Balb. part. 1. 5. part. princ. num. 60. Felin. c. causam quę col. 3. de præscript. Cæs. Lamberten. de iure patron. in 5. art. 10. quæst. princip. 1. par. num. 39. Menoch. cons. 90. num. 64. ita ut hac via, quæ Iuridica est, de priuilegio horum Illustriss. DD. satis abundè docetur, ac de Papæ consensu, iuxta Rotæ decisionem supra allegatam, quod ex immemoriali possit, qui vsus est, adducere titulum, quem malit, & sibi magis proficuum. Peregrinus.

SVMMARIVM.

1 *Præfationes solent deliberatam voluntatem disponentis circa contenta in eis arguere.*

2 *Semper dictio denotat sempiternitatem & temporis & casuum.*

3 *Verba hac sotto fideicommisso important perpetuum reciprocum fideicommissum in dubitãter si testator dixerit velle bona remanere sub fideicommisso strictissimo perpetuo aut in infinitum.*

4 *Fideicommissi formula in specie hac.*

5 *Superstites absolute & generaliter in infinitum substituti duobus, aut tribus etiam transuersalibus institutis omnes descendentes ab eis in portione parentum suorum censentur dispositiue vocati quoniam substituti sunt, & illa substitutio intelligitur de filijs masculis.*

6 *Femina non præsumuntur substituta, nisi probent.*

A *Descendentia masculina transeunte testatore ad substitutionem loci pij, efficax sumitur argumentum, quod præcedens institutio de filijs, & descendentibus sit de masculis tantum nu. 5.*

7 *In tota hereditate dicitur substitutio facta, quamuis testator non dixerit, sed referendo dixerit substituere in dicta hæreditate, ex qua primus institutum instituerat.*

8 *Reciproca resultat si post institutos, & substitutos masculos testator dixerit in d. sua hereditate finita linea masculina aut nullis masculis existentibus substituere locum pium, nam substitutio hac facta est vltimo, quia ante mortem vltimi non est locus fideicommisso, item est de tota, & post mortem plurium honoratorum.*

9 *Vltimo ex masculis videtur fideicommissum iniunctum, puta onus vendendi, & distribuendi precium.*

10 *Reciproca fideicommiss. resultat etiam si non concurrant tria illa de quibus in §. seia libertis.*

Veluti quia occurreret aliquod absurdum contra testatoris uoluntatem, vel quia pluribus sub nomine collectiuo perpetua aut in infinitum reliquisset.

L 3 Con-

Consilium XIX.

Casus iste de quo nunc agitur, fuit decisus Paduæ per duas sententias arbitrarias conformes & realiter executus. Icirco præuia re iudicata in illo facile erit, & in isto obtinere, nõ quo maior rationum vis concurrit: præsupposita itaque facti serie, ex testamento olim d. Bartolamei de Renaldinis nob. Pad. cum substitutionibus in eo cõtentis videtur mihi concludendum de iure aperto bona possessa per olim Illustriss. d. Bartolameum de Dandis ab horologio noue defunctum relictis duabus filiabus fæminis iure fideicommissi spectare, & pertinere, & deuoluta fuisse ad Illustriss. D. Tiberium eius fratrem tunc superstitem, & successiue ad D. eius vnicum filium infantem ex pluribus.

1 Primo, quia testator in præfationibus sui testamenti ante institutiones, & substitutiones expressè dixit et protestatus fuit, & perche pretendo quel poco del mio residuo sia, & resti sempre fideicommisso strettissimo percio voglio, & ordino, che per pagamento de miei legati non si possa vender ne alienar de miei beni stabili: ma senza diminution alcuna per legitima o Trebellianica, debbano andare a li miei heredi secondo che da me sara ordinato. pondera dicta hæc in præfationibus, quæ solent arguere circa ea mentem deliberatam disponentis ad tex. in l. fin. §. de hæred. instit. Bar. ibi.

2 Pondero itaque verba illa, el mio residuo resti sempre à strettissimo fideicõmisso, quæ sunt verba sempiterni, & infiniti temporis, & ea suum & quę comprehendunt etiam casus, & omnia tempora l. 1. ff. sol. matr. vbi Bar. sic notauit in 5. col. per tex. in l. Caio, §. Imperator, ff. de alimen. leg. & in l. semper, ff. de iui. immun. sequuntur communiter Doctor. & plene Paris. cons. 90. nu. 28. lib. 2. decisiue Paul. Cast. quem retulit Corn. consil. 263. col. pen. & vlt. lib. 3. latissime Boer. Decis. 158.

3 Rursus pondera verba illa in superlatiuo prolata, a strettissimo fideicommisso, quæ superabundantiam denotant vnde includitur casus fideicommissi reciproci absque dubio. Immo verba hęc simpliciter prolata, sotto posto ogni cosa à fideicommisso, pro sui natura importãt perpetuum reciprocum fideicõmissum Socin. iun. cons. 180. nu. 3. lib. 3. per tex. in l. cum in testam. §. 1. ff. de hær. instit. sequitur Marzar. consilio 8. col. 2. & ante hos Paris. cons. 82. num. 13. lib. 2. subsecutus sum ego de fideicommis. artic. 13. num. 87. rationes adduxi, quia verba debent accipi in suo potiori, & potentiori significatu l. 1. §. qui in perpetuum, ff. si ager vectig. item latè accipi debent quatenus latè proprietas verborum paritur l. 1. §. pecuniam, ff. de calumniator l. 1. §. quod autem, ff. de aleator l. cũ lege vbi Aretin. nec ff. de testam. l. de precio cum glos. ff. de public. l. 1. §. & generaliter, ff. de leg. pręstan.

Nunc addo quod vbi cõstat testatorẽ voluisse facere, quia dixerit velle bona sua subiacere fideicommisso quamuis fideicommissum non fecerit verba tamen illa pro fideicommisso sunt acceptanda sic præcisè tex. in l. fideicommissa, §. fin. ff. de leg. 3. in illis verbis, & idem Princeps prouidentissimus, & religiosissimus cum fideicommissi verba cessare animaduerteret, eum sermonem pro fideicommisso accipiendum rescripsit.

Et eamdem conclusionem per illa verba, sottoposta ogni cosa à fideicommisso resultare absolutum, & reciprocum fideicommissum fauore venientium ab intestato in vna grauissima Rhodigina causa defendimus, & obtinuimus per sententiam duorum Excell. iurisconsultorũ Illustr. D. Menoch. & ego sicuti plene retuli in artic. 5. numer. 12. non transcrib. quia ibi videri põtest. Quare concludo per verba relata resultare sempiternum reciprocum fideicommissum inter masculos descendentes ab Illustr. d. Ioanne Antonio ab horologio, necnon inter masculos descendentes ab Illustr. d. Gabriele equite & hęc prima conclusio satis sufficit per prædicta et per tex. in d. l. fideicommissa, §. fin.

4 Secundo, principaliter cõsidero, nam testator in suo testamento hæredes, pro dimidia instituit DD. Paulam, & Petram neptes ex patre prædefuncto, quibus par-

particulariter substituit; in alia vero dimidia suorum bonorum equaliter instituit D. Ioann. Anton. D. Aloysium,& d. Gabrielem ab horologio natos ex d. Angelo patre, & ex D. Margherita sorore testatoris quibus per hæc verba sic formaliter substituit.

Et mancando qualumque de loro sustituisco idest, superstiti vsque in infinitum,& mancando detta linea masculina sia venduta detta heredità, & dato el precio a Poueri de Christo.

Hic primo prænotandum est, quod Aloysius sup: rstitibus ambobus fratribus decessit nullis relictis filius vnde fideicom. casus absque aliqua diminutione euenit ad fauorem Ioan. Anton. & Gabrielis.

Secundo, aduertẽdum est quod dum testator decedente quocumque ex institutis substituit superstites vsque in infinitum, absque dubio substitutio ista continet,& includit vt Ioan. Antonio sint substituti filij sui,& descendentes ab eis in portione Ioan. Antonij,& sic quoque in portione Gabrielis filij,& descendentes ab eo. nec mirum quia testator de superstitibus absolute locutus fuit,& hæc interpretatio verissima,& naturalis est & ab obseruantia partium recepta, nam in illis bonis fideicommissi Rinaldini de portione Ioan. Antonij et Gabrielis successerunt filij,& nepotes eorum; portio autem Aloysij sine filijs defuncti inter Ioan. Anton.& Gabrielem fuit equaliter diuisa. Nec mirum, quia illa verba restituisco si superstiti in plurali absoluto prolata in illa adiectione, in infinitum omnes important.

Addo quod cũ istud fideicommissum istud sit transuersale in quo non subintelligitur dicta conditio, si sine filijs, oporteret dicere mortuo Gabriele licet cum filijs, succeffisset Ioan. Antonius exclusis proprias Gabrielis filijs ad l. cum auus, ff. de cond.& demon.

His sic positis modo capio ex istis sic dispositis nonnullas verissimas propositiones ex quibus fideicommissum reciprocum resultat inter filios Ioan. Antonij,& filios Gabrielis.

5 Prima est qđ per illa verba, institutis iam Ioan. Ant. Aloysio,& Gabriele, sustituisco li superstiti vsque in infinitum, filij,& descendentes omnes masculi sunt & censeatur honorati,& substituti, nam verbum substituo sic importat,& licet de masculis in his primis verbis non dixerit, dixit in sequentibus, ibi,& mancando la detta loro linea masculina, vada in Poueri di Christo: nam si testator voluit per defectum lineæ masculinæ deficere fideicommissum ergo voluit masculos esse vocatos & feminas non esse vocatas c. Rainutius c. Rainaldus, de testamen. Bar. & Socin. numer. 76. in d. l. cum auus propositio ergo verissima.

6 Secunda propositio est quod filiæ,& descendentes à Ioan. Anton.& Gabriele nusquam fuerunt vocatæ,& hæc propositio per solam negatiuam probatur vt inquit Ioan. Andr. relatus à Socin. cons. 62. 69. 104. lib. 3. & vlterius ratione iam dicta constabilitur vt verissima sit.

7 Tertia propositio est, quod pauperes Christi finita linea masculina de horologijs fuerunt substituti,& vocati in tota illa dimidia bonorum ex qua horologi, instituti fuerunt, testator namque in alia dimidia suorum bonorum instituit tres nepotes suos horologios,& deficiente linea masculina mandauit vendi dictam suam hæreditatem,& precium distribui pauperibus, ergo totam illam dimidiam, & propositionem hanc verissimam esse, & ex multorum auctoritatibus probaui in artic. 13. sub nu. 14. vbi retuli sic quoque decisum fuisse in Rota Bonnoniensi consulendo in Rota Rom.& indubitanter in casu nostro ob illa verba, dictam hæreditatem, qua sunt repetitiua hæreditatis de qua supra Bal. cons. 305. nobilis vir in 5. vt dicebam in simile proposito huic conferrentissimo plura allegando in artic. 34. num. 86.

Quarta, propositio est quod per illa verba, & mancando detta linea masculina; substitutio fideicommissaria intelligitur iniuncta vltimo masculo in infinitum ex horologijs: quamuis testator nominatim vltimum non grauauerit, conclusio autem hæc euidentissime probatur, primo quia si testor voluir fideicommissum committi ad fauorem pauperum defecta linea masculina ergo per mortem vltimi & ab vltimo, quoniam ante mortem vltimi quia linea non potest dici defecta non etiam dici commissum fidei-

fideicommissum, & ita in terminis arguit & decidit Ruin.cons.140.lib.3. sub num.7. vers. & tamen magis, vbi infert grauato vltimo post mortem omnium ex honoratis in tota hæreditate de necessitate resultare reciprocam fideicommissariam per tex. vulgatum in l. Titia seia, §. seia libertis, ff. de leg.2. vbi ex his tribus, quod plures sint honorati, quod vltimus ex eis nominatim aut æquipollenter sic grauatus, & præterea quod grauamen sit in tota re resultare reciprocum fideicommissum, & totus mundus sic seruat, idem quod per illa verba, & si contingeret nullos descendentes masculos extare vt inter descendentes masculos reciprocum resultes plenius Socin. iun. consil.110.num.16.17.& num.35. vers. id autem lib.3. pro hac quod optime & sensate scripsit Alba in consil.31. num.9. vbi fideicommissum reciprocum inductum dicit vbi verba illud exprimāt vel mens euidentissima testatoris illud suadet, quæquidem mens euidentissima subest in specie præsenti ad dicta supra in primo argumento, ob illa verba, sempre rimangino à strettissimo fideicommisso, & in eodē casu Bononiēsi de Felicinis in quo Socin.iun. pro fideicommisso responsum fuisse legitur in Bononiēs. apud Bar.decis.6. quia hæc opinio sit magis consona rationi & voluntati testatoris vt ibi sub num.53.& sub num.55. ponitur laudum in Rota Rom. sed vlterius per ea verba deficiente linea masculina, nullis extantibus masculis, præsupponendo masculos fuisse dispositiuè vocatos prout hic resultare reciprocam expresse definierunt: Cepola in Nouis consil.56. Rimin. sen. consilio 189. Corn. pulcrè consil.74.num.9.in 2.Socin. sen. consil. 249.num. 10. vsque 12. Cur.iun.consil. 139.num.18.& 22. Ruin.167. nu.8. lib. 2. Crau. in consil. 130. vbi optime & in eodem casu Port.Imol. cons.40.& apud eum Torniell. cons.49. num. 28. & Decian. cons.50. col. pen. & vlt. relati a me d.consil.54.

8 Et hanc opinionem ego quoque consulendo secutus sum super casu in indiuiduo emergente Paduæ super testamento M.D. Hieronimi Papafaba super quo pro fideicommisso nominato negotio emanarunt iudicia. Nam dicta Domina institutis hæredibus quatuor, filijs suis, Don Galeatio clerico D. Conche equite Hierosolimitano D. Horatio equite Sancti Lazari, & D. Alexandro collaterali Paduano omnibus de Bigolinis nobilibus Paduanis, & eorum descēdentibus masculis de legitimo matrimonio in infinitum, dixerat, pro vt etiam in testamento Rinaldino, & mancando la descendentia masculina de essi suoi figliuoli vuole detta Mad. testatrice che succedano le fæmine nate di legitimo matrimonio, & li descendenti da elle. moi tua testatrice post multos annos decessit d. Alexander relita vnica filia d.Lucretia, fuit dubitatum an portio paterna pertineret ab intestato iuxta formam statuti ad d. Lucretiam an vero iure fideicommissi reciproci ad patruos suos. Quęstio fuit notabilis, & solemniter discussa. Nam d. Boattus Aduocatus d. Lucretię constanter negabat reciprocum. Item dicebat fęminas fuisse cognitas in illo fideicommisso, quod non est in isto Rinaldino horologio. Ego autem defendi cōtrariam opinionem motus ob illam clausulam, & mancando la detta descendentia mascolina, quamquidem tacitam reciprocam sub se continere, & claudere dixi, vt latè in meo consil.59. sub num.9. & tandem in duabus instantijs subtiliter examinato negotio pronunciatum, & executum fuit pro fideicommisso: quanto magis ergo in specie ista in qua testator professus fuit, quod volebat residuū suum semper remanere sub strictissimo fideicommisso.

9 His addo in specie nostra fideicommissum fore iniunctum vltimo ex masculis morienti in tota medietate residui relicta nepotibus ipsis horologijs, probari ex dispositis, nempè dixit testator, & mancando la detta linea mascolina, sia venduta la detta heredità, il precio dato à Poueri, hoc autem vendendi onus, & datio precij quia facti sunt de necessitate non possunt impleti, & exequi, nisi eueniente casu fideicommissi per mortem vltimi & tunc ab heredibus ipsius vltimi, qui vti illum repręsentantes hæc faciant & exequantur, ergo vltimo & eius heredibus videtur de necessitate fideicomm. iniunctū; sic in alio simili proposito quod fideicommissum videatur magis à testatore

tore patre iniunctum hæredibus filij impuberis, quam impuberi ipsi, & in terminis sic arguit & colligit Aretin. consf. 156. col. 3. vers. confirmantur, retuli ego in artic. 12. sub num. 33. vers. tertio quia, & sub num. 38.

10 Contraria vero quæ adduci possunt satis & abunde sublata sunt in d. consil. 54. nec obst. si obijciatur fideicommiss. reciprocum non resultare nisi tribus concurrentibus in d. §. seia libertis. Nam responsum fuit dicta tria hic concurrere tursus respondetur argumentum procedere affirmatiue. Sed non procedit negatiue, quia etiam quod non concurrant illa tria, sed aliæ legitimæ coniuncturæ fideicommissum reciprocum inducitur, veluti si contingeret resultare absurdum aliquod contra disposita à testatore, eo casu vitandi absurdi reciprocum resultaret fideicomm. Crau. consilio 130. per totum, item cum testator reliquisset pluribus diuersorum graduum per nomen collectiuum veluti, familia agnatis cognatis liberis descendentibus aut posteris indubitanter addita dictione in infinitum reciprocum resultaret fideicommissum alias inanis redderetur hæc dispositio tex. insignis in l. cum ita, §. in fideicommissa in l. pero, §. fratre, ff. de leg. 2. præclare Ruin. consil. 158. nu. 14. lib. 5. & ex multorum auctoritatibus plenius comprobaui ego in consil. 151. num. 10. 11. & seq. eod. lib. & in casu nostro constat testatorem substituisse in infinitum masculos de horologijs descendentes à dictis tribus suis nepotibus, ergo fideicommissum reciprocum perpetuum.

M. Ant. Peregrinus Iurisconf.

S V M M A R I V M.

1 *Lex final. c. si maior fac. non habet locum vbi res pupilli aut minoris venditur à fratre aut tutore & curatore & absente & ignorante.*

2 *Precium fuisse verbum in rem pupilli aut adulti quis probare teneatur.*

3 *Precium resiso aut annullato contractu an debeat restitui cum vsuris, & interesse rehabito fundo cum fructibus.*

Consilium XX.

FRater in state adulta cõstitutus cum interuentu matris curatricis testamentariæ non tamẽ solemniter confirmatę absque solemni iudicis decreto insolutum dedit creditori paterno pro residuis affictuum damnorum & mutui quædam prædia communia cũ fratribus suis pupillis tunc absentibus à contractu & ignorantibus, mortuo deinde fratre adulto pupilli isti ex die dationis insolutum facti maiores 30. annis reuocant & repetunt prędium, pro suis portionibus vti sua & indebite alienata à fratre, opponitur quod per lapsum quinquennij à die quo facti sunt maiores 25. annis exclusi sint tacita quadam approbatione, & ratificatione illius dationis insolutum, nempè quia frater adultus nomine sua & fratrum alienauit: & quidem si ipsi alienassent videtur quod pręscriptione quinquennij excluderentur per casum in l. fin. c. si maior. fac.

1 Breuiter resolutio sit si alienatio fuisse facta eis scientibus & interueniẽtibus præscriptio temporis sibi obstarer, sed cum fuerit facta à solo fratre maiore eis absentibus, & ignorantibus non nocet, quia ignorans non præsumitur ius suum remittere l. mater decedens, ff. de inoff. test. & in terminis ac in puncto sic decidunt Socin. iun. consf. 59. num. 5. libro 1. Hier. Gabriel. consil. 84. nu. 4. lib. 9. vbi adducit post Salic. & glos. ibi quod dicta lex fi. nõ procedit nec locũ habet vbi solus tutor sine pupillo vendit. pręclare autem vltra hos Corn. consf. 207. nu. 7. lib. 3. ignorantia autem præsumitur continuata l. verius, ff. de probation. ergo.

2 Circa secundum an isti vendicantes fundos teneantur ad precij restitutionẽ, pro suis ratis & portionibus, in re hac communis doctorum resolutio est, quod aut contractus fuit nullus ab initio, & non tenentur ad precij restitutionem nisi probetur in eorum rem versum tex. in l. prędiorum vbi Bar. & in l. vbere C. de præb. min. l. pen. §. fin. ff. de reb. cor. aut vero contractus ab initio fuit aliquis sed

ope

ope restitutionis in integrum restitui, & runc quo rescindit contractum, & aduersus illum restituitur tenetur probare precium non fuisse verbum in rem suã alioquin tenetur ad illius restitutionem l. nã & postea, §. si minor, ff. de iureiuran. Bar. d. l. prædiorum, & est communis distinctio Alex. in l. si cum dotem, §. 1. ad finẽ. ff. sol. matr. plenè Rolan. cons. 7. nu. 28. lib. 3. Cefal. cons. 208. nu. 37. idem Rolan. cons. 60. numer. 38. in 4. Sfort. Odd. de in integ. restitut. lib. 1. q. 47. nu. 22.

Et eo casu quo minor tenetur probare precium non fuisse versum in rem suã possessor nõ alias tenetur restituere fundum nisi precio ab illo restituto, nec cogitur possessor relaxare præstita sibi fideiussione, vbi autem contractus est nullus tenetur incontinenti restituere nec potest retinere in euentum probationũ non factarum cum oblatione restituendi si non probauerit pulchre Hieron. Gabr. consil. 36. num. 69. nimirum quia dicens de nullitate habet intentionem suam fundatam.

3 Sed an qui pretium restituit teneatur illud cum vsuris, & vtilitatibus suis restituere in casibus, in quibus preciũ uersũ in rem suam restituit, distingue aut precisum illud in sui origine pariebat vsuras et accessiones veluti, quia erat creditum dotale aut capitale libellarium, quod fuit francum & absque dubio debetur interesse d. l. pen. §. fin. ff. de reb. eor. d. l. prediorum, & d. l. vere, aut vero precium fuit versum in causam pupillorum non vsurariam, & pro qua causa pupilli non soluissent creditori suo vsuras, quod hodie apud nos qui sub Christi lege viuimus, & sub Serenissimo statu Veneto vsitatum est c. quia in omnibus c. super & de vsur. & hoc casu non venire vsuras existimo, quoniam lege Canonica sunt penitus sublata, & si legibus ciuilibus sint permissæ, qua in re quia de materia peccati agitur standum est iuri canonico, & eius constitutis, non autem iuris ciuilis sanctionibus ad Bar. in l. priuilegia C. de sac. san. eccles. & est casus si recte ponderentur in cap. 1. & in c. conquestus de vsur. Peregrinus.

SVMMARIVM.

1 *Statutum Aluiani de successionibus, quid disponat.*

2 *Statutum Oruietti de successionibus.*

3 *Nepotibus & descendentibus per fideicommissum vocatis & filios vocari necesse est, vitandi absurdi causa.*

4 *Prohibitus delinquere vnde ex delicto resultaret confiscatio, disposito, quod cum cogitauit delinquere ante commissum delictum priuetur bonis testatoris, & bona ipsa uadant in alios, statim cum cogitauit, committitur fideicommissum, & bona in illos iure fideicommissi deuoluuntur.*

5 *Fideicommisso vniuersali non priuatur hæres directo hæreditate.*

6 *Fideicommissum vniuersale non acquiritur ignoranti sed requiritur illius agnitio.*

7 *Fisco non agnoscente bona confiscata remanent apud confiscatum delinquentem.*

8 *Confiscatis bonis an in confiscatione veniat fideicommissum conditionale debendum post alicuius mortem.*

8 *Priuato hærede iure fideicommissi bonis hæreditarijs an intelligatur priuatus portione illa bonorum in qua substitutus erat post mortem sui cohæredis.*

9 *Gratia & restitutio aduersus bannum, an trahatur ad bona damnati.*

10 *Restitutio aduersus bannum trahitur etiam ad res, ex pluribus.*

11 *Religio Hierosolimitana an faciat milites incapaces bonorum & fideicommissorum.*

12 *Hierosolimitana religio non facit milites incapaces bonorum & fideicommissorum.*

13 *Prohibitio de non alienando extra familiam non impedit alienationem in illis de familia.*

14 *Donatio facta alicui pro se, & descendentibus suis masculis extincta penitus masculinitate potest donator superuiuens donationem illam reuocare.*

Con-

Consilium XXI.

PLura dubia suboriuntur ex facto mihi proposito transmisso ex vrbe Roma de quo agitur in sacro Rotę auditorio q bus satisfaciã.

Primo itaque præsupposita morte naturali Illustr. D. Monaldi iunioris absque filijs defuncti relictis post se Illustr. D. Laurnia Capisucca Matrona Romana eius matre nec non & Illustr. D. Catherina eius sorore in Capillo. Item & prærerea Illustr. Equ. Hierosolimitano D. Liuio Patruo quæritur primo an intestati successio in bonis defuncti pertineat ad dictas Dominas an verò ad D. Liuium Equ. in hoc autem puncto resolutio sit.

1 Successionem quoad bona existentia in territorio, & Agro Castri Aluiani pertinere ad dictum D. Liuium cum onere dotandi præfactam D. Catherinam iuxta statuti formam, si quidem aperte constitutum sit ex statuto loci, vt si quis decedat nullis relictis filijs vel descendentibus masculis ex linea masculina, nec fratre aut filijs masculis fratris tunc Agnati masculi ex linea masculina proximiores secũdum gradus prærogatiuam vsque ad tertium gradum inclusiue connumerando gradus secũdum ius Canonicum succedant ac præferrantur filiabus, & omnibus alijs fęminis cuiuscumque lineę, & gradus quæ tamen dotari debeant vsque ad annos decem, & octo ętatis suæ inclusiuę, & vt in statuto. Cuius vigore compertum est D. Liuium, quoniam Agnatus est masculus intra tertium gradum de iure Canonico succedere debere exclusis dictis fęminis particulariter D. Catherina dotanda tamẽ, vt dictum fuit; absolutum namque est, quod in successione intestati attenditur cuiuscumq; loci statutorum dispositio.

2 Quo autem ad bona existentia in Territorio Ciuitatis Oruieti, quoniam statutum præfert in successione transuer salium fęminas masculis Agnatis, quæ sint propinquiores in gradu Agnatos autem masculos demum præfert, qui sint pares in gradu pro inde cum D. Liuius Equ. non sit in pari gradu cum D. Catherina, sed illa in gradu eum præcedit nimirum in successione intestati quoad bona Oruieti præferenda erit & est.

3 Secundo videndum est, an mortuo D. Monaldo iuniore sine filijs, vocatus sit ex fideicommisso olim Illustr. D. Monaldi senioris Patris D. Liuij Eq. & aui d. Monaldi iunioris an vero deficientibus masculis, & fęminis ex eo vocata sit D. Catherina soror in qua difficultate responderunt non nulli contra D. Liuiũ, quia ex verbis fideicommissis non videatur vocatus ac ideo ex fideicommisso agere nequeat ad tex. in l. quidam cum filium, ff. de hæred. instituend. & quod ibi notarunt Bald. & Imol.

Sed in contrarium stat veritas primo ex verbis testamenti dum testator expresse disponit, quod si descendentes ex filijs decederent sine filijs masculis, dictis filijs, & descendentibus ita decedentibus filios, & descendentes masculos alterius ex dictis suis filijs, & hęredibus procreatos in infinitum substituit exclusis fęminis, & hic est casus noster: nam Monaldus iunior decessit sine filijs, ideo vocati fuerunt filij, & descendentes masculi ex alijs filijs, sed sic est, quod tempore mortis Monaldi non extabant alij filij aut descendentes masculi nisi Equ. Liuius filius primi gradus, ergo vocatus sub filiorum nomine.

Secundo, quia fęmine sunt vocatæ in casu non existentium filiorum, & descendentium masculorum, ergo D. Catherina excluditur.

Tertio, quia si admittitur quod masculi descendentes ex filijs admittantur ad successionem ex fideicommisso. Cur admitti non debent filij, qui proprie sunt filij, absurdum namque esset, & contra naturam & verisimile quod Monaldus vocasset nepotes, & pro nepotes descentes, filium autem D. Liuium, quem magis dilexit non vocasset contra naturalem rationem ad l. publicus, §. primo, ff. de cond. & demon. & l. si viua matre C. de bonis maternis.

4 Tertia occurrit difficultas nam proponitur Eq. Liuium ex fideicommisso hoc de quo in testamento D. Monaldi non esse vocatum, sed penitus exclusum ponderatur

deratur enim quod testator expresse constituit, & disposuit quod si aliquis ex filijs suis, & sequentibus beneficiatis masculis cogitauerint committere aliud delictum ex quo bona essent infiscanda velaliter apparerent indigni aut incapaces isti etiã ante delictum tempore quo cogitauerint aut tentauerint moliri indigna cadant, & priuati sint omni beneficio hæreditatis, & hæreditas ipsa perueniat in alios institutos, & substitutos sine aliqua diminutione legit. & Trebel. quare cum Equ. Liuius cogitauerit, & commiserit nonnulla grauissima delicta, propter quæ bannitus capitaliter fuit cum confiscatione bonorum, pro inde videtur factus extraneus à fideicommisso sic vt deuolutum fuerit in fratres suos, vt interminis post alios scribit Gabriel consilio 112. col. 2. lib. 1. quem posteriores sequutur, & quam vis per gratiam restitutus fuerit ad patriam non propterea reintegratus fuit d. Liuius ad bona iam ex fideicommisso, & per fideicommissum translata, quia Principis restitutio semper intelligitur facta sine præiuditio iuris tertij l. 2. §. si quid à Principe, ff. ne quid in loco pub. & l. nec auus C. de man. liber. & cap. super literis de rescrip. & vt Gabriel. instruit.

5 Huic obiecto quod magni faciunt aduersarij pro responsione considero quod d. Liuius post aditam paternam hæreditatem pro portione sua non potest ex causa delicti directo priuari paterna hæreditate sed tantum modo per indirectũ iure fideicommissi, quia qui semel est hæres non potest desinere esse hæres directus sed per fideicommissum ob contrafationem ab eo aufertur hæreditas per Bart. Imol. Cum. & alios in l. patres familias, ff. de hæred. instit. ob illam regulam qui semel est hæres de qua in l. Papinianus, ff. de minoribus.

6 Ista autem ablatio quæ fit per fideicommissum non fit ipso iure, sed oportet vt qui per fideicommissum vocati sunt agnoscant & acceptent fideicommissum ipsum, nimirum, quia fideicommissum vniuersale complectitur vltra corpora rerum iura & actiones actiuas, & passiuas ad l. 1. in principio & l. mulier, §. final. ff. ad Trebellian. & propterea de necessitate requiritur agnitio fideicommissi, & ante agnitionem hæres delinquens remanet hæres, & penes eum resident actiones omnes vel vti egregie declarauit Bartol. Socin. in l. 1. §. sedet quoties num. 5. ff. ad Trebell. sequitur Ripa ibi num. 7. & clare Cefal. consil. 318. num. 94. & resumpsi ego de fideicommissis artic. 2. nu. 63. & de huiusmodi agnitione sunt tex. expressi in d. §. sedet quoties ibi, si velit, & in l. cogi. §. Metianus, ff. eodẽ ibi si velit fideicommissum, & ibi aduertit Paulus Castrensis. Quamobrem cum & ante secutum delictum & post secutũ fratres ipsius Eq. Liuij non agnouerint fideicommissum relinquitur, vt & bona, & iura & actiones actiue & passiue non recesserint ab eo nec transierint in fideicommissarios.

7 Secundo considero quod tempore delicti seu delictorum commissorum per D. Eq. Liuium iam præcesserat solemnis donatio Equ. Liuij omnium bonorum paternorum & maternorum ab eo cum iuramento facta D. Cornelio fratri suo, & descendentibus masculis pro dignitate & honore familiæ adeo vt bona donata quæ iam transierant in D. Cornelium non potuerint ex fideicommisso amplius trãsire in fratres suos, vel in fiscum nimirum secuta confiscatione fiscus non occupauit bona mobilia D. Equ. Liuij nec pensionem illam annuam scutorum sexcentorum sibi reseruatã ita vt & fratres D. Liuij & fiscus non illũ molestauerint, propterea bona confiscata non agnoscente fisco apud confiscatum remanserunt prout prius l. ea sola vbi Dec. & alij ff. de reg. iur. l. si seruus plurium, §. si quis ante, ff. de leg. 1. Bal. & Aret. in l. si eius §. si cui, ff. de testamen. dixi de iur. fisc. in tit. de publico bonor. num. 58.

8 Quarto videndum est nam præsupposito quod Eq. Liuius non amiserit per fideicommissum portionem suam propriã ob delicta per eum commissa quia eo tempore portionem suam ex causa donationis transtulerat in D. Cornelium, an saltem videatur amisisse ius fideicommissi conditionalis, quod per mortem fratrum suorum & nepotum decedentium sine filijs masculis sperabat, & sibi debebatur: & quidẽ argui posse videtur quod amiserit & factus sit incapax huius fideicommissis conditionalis, quia verba videntur

detur satis ampla vt persona facta indigna videatur repellenda.

Sed tamen his non obstantibus cõcludo, quod cũ fideicommissum ordinatũ à testatore potuerit operari in portione hereditatis pure relicta, eidẽ Eq. Liuio nõ sit trahendũ ad fideicommissum cõditionale secuturũ, & in futurũ cõtingens per mortẽ fratrũ, & nepotũ decedentiũ sine filijs masculis per tex. satis clarũ in l. Paulo Calimaco, §. Pomponius, ff. de leg. 3. vbi decisũ est etiã cõtra fiscũ ademptionem factã à testatore de relictis in testamento suo duobus filijs suis non trahi ad fideicommissum: cõditionale relictũ alteri per mortẽ vnius sine filijs, & hoc sic cõstitutũ fuit duplici fauore liberorũ. s. & vltimę volũtatis gl. & Bar. ibi & idẽ Bar. in l. qui Romæ, §. duo fratres in 2. q. ff. de verb. oblig. & cõiter Doctores post eum Ruin. cons. 136. n. 9. lib. 2. & in alijs similibus causis de priuationibus odiosis vt nõ trahãtur ad relicta cõditionalia tradidit Oldrad. cõs. 16. incipiẽte Titius in 2. q. sequitur Paul. in l. pero in princ. ff. de leg. 2. Ias. cõs. 18. col. 2. versus finẽ lib. 2.

His addo quod cũ Eq. Liuius ex causa delictorũ fuisset bannitus cũ cõfiscatione, & spes esset quod posset restitui ad patriã ante mortem naturalem, quo casu habilis efficeretur ad succedendũ ex fideicommisso cõditionali purificãdo per mortẽ naturalẽ fratrũ, & nepotũ nimirũ non perdidit spẽ eius fideicõmissi cõditionalis ad tex. in l. intercidit, & in l. eum qui post, ff. de cond. & demon. & in l. Aristo, ff. de manum. testamen. quę iura locũ quoq; habẽt in damnatis in metallũ, qui libertatẽ perdebãt nã hodie nemo bene natus per damnationẽ perdit libertatẽ vnde oẽs damnati nouo iure ęquiparantur deportatis Socin. in l. si cognatis nu. 14. ff. de reb. dub. Rip. in l. ex facto, §. si quis rogatus nu. 1. ff. ad Trebell. Boer. decis. 268. n. 3. dici ego in tractatu de iure fisci in titulo de damnatis in metalum nu. 9.

Quinto videre succedit an gratia seu restitutio obtenta per Eq. Liuium ab Ill. Cardin. Aldobrandino legato de latere, & cõmissario generali pro Bello Apostolico ex causa status Ferrariẽs. cũ amplissima auctoritate sibi attributa à Clemente VIII. Sũmo Pontifice restituẽdi, & repatriãdi bannitos, & extorres secuta gratia, & restitutione de ꝑsona Eq. Liuij iuxta ꝑ eũ supplicata, & petita prosit gratia d. Eq. Liuio tã quoad pęnã corporalẽ Bãni quã ẽt quoad bona iura, & actiones:

Qua in re agentes pro pręfactis dominabus mulieribus concludunt gratiã ipsam nõ trahi ad bona, & restitutionẽ bonorũ sed tantũ modo ad pęnã banni, moti, q̃a hęc est natura gratię, & indulgẽtię l. 2. l. tutor l. frustra, & l. fi. C. de sent. pass. vbi DD. oẽs & per Alex. in l. si marito in principio, ff. sol. matrim. cum concordantibus à me adductis de iure fisci in titulo de Bannit. & restit. numero 17.

10 Sed tñ his nõ resistẽtibus contra sentio, & verior est snĩa hęc, q̃a gratia ꝑ principẽ cõcessa nõ per verba expresse significãtia restitutionẽ sed ꝑ verba ꝓ sua natura adaptabilia ad indulgẽtiã, & ad restitutionẽ, vt q̃a dictũ sit qđ rebanniatur aut qđ de bãno canceletur an hęc verba & similia dubia trahãtur ad restitutionẽ an vero ad indulgẽtiã Bar. ĩ d. l. fi. n. 11. & in l. fi. n. eod. tit. & in l. 1. §. si q̃s vltro, ff. de quęst. cõcludit ꝓ restitutione ex duobus 1. ꝑ tex. in d. l. 1. §. fi. 2. per rõnem q̃a principũ beneficia sũt latissime interpretãda l. fi. ff. de const. princ. & idẽ cũ Bar. cõcludunt ibi Bald. & Ias. col. 4. Nell. in 1. par. 3. temp. q. 4. Alex. cõs. 112. in 2. & cons. 93. col. 2. lib. 7. Ang. Aret. in §. cum ãt n. 9. inst. quib. mod. ius. patr. pot. sol. cuius opinionem cõem dixit, & secutus est Egid. Bos. in tit. de remedio ex sola Clemẽt. col. 2. quorũ oĩum opinio mihi magis placuit ĩ d. tract. de Bannitis sub n. 19. ꝑ tex. in l. nõ puto, ff. de iure fisci q̃dquid in contrariũ dixerit Salic. d. l. fin. col. vlt.

Attentis autem verbis gratiæ impetratę res est plana pro restitutione etiam ad res: nempe quia gratia expresse se refert vt fiat iuxta petita: petitio autem hęc continet, ex quibus deducitur restitutio ne dum aduersus pęnam corporalẽ sed etiam aduersus pęnam ablationis bonorum per confiscationẽ pondero enim illa verba posita in supplicatione in virtu delle sue amplissime facultà, quæ verba cõplectuntur vim oĩum facultatũ ipsius Cardin. secundo pondero illa verba voglia liberamente assoluerlo libera namq; assolutio non potuisset contingere si ad bona non fuisset restitutus item illa verba, cassarli ogni processo fatto in qual si

voglia corte illi autem processum, non est dubium, quod persequebantur Eq. Liuium tam in persona, quam in re. rursus pondero verba illa, & perdonasi ogni pena che incorresse, & hauessi potuto incorrere per causa de detti delitti, & altre cose li facesse contra, quę verba in sui generalitate, & vniuersalitate comprehendunt etiam pęnam tam in persona quam in rebus, ex vi illius vniuersalis, omnis, quæ generaliter comprehendit omnem pęnam etiam, quę esset pęna impropria per tex. cum glos. Bar. & Doctorib. in l. Iulianus, ff. de leg. 3. amplissime vt alios omittam Roland. cons. 4. lib. 2.

Et quis est qui non diceret sub hac forma loquendi de remissione omnis pęnę, quod non includatur ablatio bonorū per cōfiscationē, nā cōfiscatio est grauissima pęna, & de regalibus & maximis, quę iure mixti Imperij, de primo gradu inferē Bar. in l. Imperiū col. penult. ff. de iurisd. omn. iud adeo vt iudicio meo res sit aperta.

11 Quinta succedit difficultas an religio Hierosolimitana faciat incapacem huius fideicommissi Eq. Liuium, quod videtur dici debere, quia fideicommissum istud est fideicommissum perpetuæ permanentiæ bonorum in Ill. familia Clementina, sed iste effectus non potest contingere in religioso, qui affectus est religioni ergo videtur qđ bona hæc non possint accommodari ad ipsum Equ. Liuium, quoniam non perpetuo manerent in familia pro conseruatione, dignitate, & amplitudine ipsius familię, & idcirco ex religione horū bonorū incapaces esse, quā vis in cōmuni bona possidere possint, quoniam eis obstat defectus perpetuæ permanentiæ bonorum in familia desideratus à testatore, qui potuit rei suæ legem dicere ex multis dixi, & cōclusi in meo tractatu de fideicommissis in art. 28. nu. 82.

Pro resolutione primo, aduertēdū est, quod religio Hierosolimitana est capax, habere & possidere bona stabilia in cōi, & hoc notissimū est; secūdo, quod professi religiones capaces habere, & possidere bona à cōi capaces sunt successionum ab intestato in bonis coniunctorū suorum. Itē & ex testamēto in bonis quorumcūque rex. formalis in l. Deo Nobis, §. 1. C. de epis. & cleric. & inde notarunt Guliel mus Bald. & Paul. Bar. in l. si ex causa, §. Papin. ff. de minoribus cūpl tribus alijs concordātibus à me adductis in cons. 47. lib. 2. vbi ita respondi pro Priore Ordinis Cartusiensis, & secundū illud consilium fuit iudicatū vt ex testamēto, & fideicōmisso succederet post tex. clusa interinn feminarā in Ciuit. Taruisij quā ēt in Ecc. Cōs. de quadraginta Almę Ciuit. Venet.

Tertio aduertendū, est quod fideicōmissū institutum à D. Monaldo seniore fuit ordinatū pro perpetua conseruatione honore, & dignitate familiæ masculinæ Clemēnię, ob fęminas āt nulla vel modica habita fuit ratio, qīn solūmodo in defectū masculorū fuerūt substitutæ proximiores fęminæ quęquidē substitutio quia non dictū fuit in perpetuū, pro vt de masculis, fuit, & est finita in primis fęminis ad Alex. consilio 9. col. 2. in primo.

Quarto aduertēdū, est quod per mortē D. Monaldi iunioris sine filijs defuncti extincta fuit nobilissima ista familia Clemētina nēpe quia solus in ea supererst Eq. Liuius D. aūt Catherina licet ex masculo sit progenita, quia tū ipsa est fęmina finis familię est & reputatur l. pronuntiatio, §. fin. ff. de verb. signif. pro inde modica cōsideratio heberi pōt in cōcursu, & ad excludēdū Eq. Liuiū, etabsq; dubio remoto religionis obstaculo D. Liuius in cōcursu ꝑferreret D. Catherinę.

Dico autem religionis Hierosolimitanæ professionem in hac re non obstare D. Liuio ex pluribus primo, namq; religio, quia capax bonorum in communi non facit D. Liuium in capacem.

12 Secundo religio Hierosolimitana, quæ est cōgregatio nobiliū principaliū Ciuiuitatū, & locorū tā ex latere paterno quā ex latere materno seruit pro dignitate, & sūmo honore familiatū adeo, vt familiæ laice pro dignitate sua existimant habebere in familia sua aliquem insignitum huiusmodi equestri dignitate.

Tertio milites isti nō stant nec habitāt in Claustris, sed hubitant domos, & Palatia priuata ex ꝓfesso arma militaria profitētur, militāt apud reges, & Principes, gestant vestimenta nobilia cū splendidissima Cruce viuunt cum seruitoribus, obtinent à magistro militum supremo officiali facultatē possidēdi, & vsufructuādi bona sua patrimonialia, itē et libertatē de eis testādi, honorāt ergo & nobilitant

tant familias suas, & honorabiliter exaltant, nimirum ergo nulla ratione Illustr. Eq. D. Liuius repelli debet sub prætextu religionis Hierosolimitanæ quod sit incapax huius fideicommissi, cuius capax esset si esset frater vel Monacus alicuius religionis capacis in communi, & intra claustra viueret cum tunicis, & scapularibus, & qui aliud dicunt, aberant sensu meo à veritate, nec enim nego qđ D. Catherina superuiuēs post mortē naturalē D. Liuij nō sit ex fideicommisso vocata.

13 Sexta occurrit difficultas, an quia D. Eq. Liuius alienauit nonnulla bona fideicommissaria factus sit indignus capere per mortem D. Monaldi iunioris ex fideicommisso bona sua per eum possessa subiecta dicto fideicommisso, in hac autem re absolute sentio pro D. Liuio, duplex namque opponitur sibi alienatio prima facta in D. Cornelium fratrem de qua certe impertinēter fuit sibi obiectū, quandoquidem alienatio fuerit prohibita extra familiam, vt bona perpetuo remaneant vnita in familia pro eius amplitudine, & maiori dignitate, at D. Liuius dum donauit D. Cornelio, & descendentibus suis masculis nihil aliud habuit in mente, & in intentione, pro vt expresse dixit in instrumento donationis nisi dignitas, & conseruatio familię suę, & eius augumentum per conseruationem bonorum, non ergo fecit contra fideicommissum nec contra prohibitionē D. Monaldi, quoniam alienauit in familia pro eius conseruatione, cessat ergo obiectum per tex. clar. in l. vnum ex familia, §. 1. & in pluribus partibus illius legis, ff. de leg. 2. & I l. filius famil. §. cū pater, ff. de leg. 1.

Secunda vero alienatio quę sibi obijcitur facta lite pendente ad fauorem Illustr. D. Martiano nec ista contradicit prohibitioni, nec enim testator prohibuit alienationem bonorum suorum vt conseruentur fęminis, quę cum cōstituāt alienas familias, de quibus testator non curauit, propterea non est factum contra prohibitionem testatoris, quia D. Eq Liuius alienauerit præfacto D. de Martiano, quādo quidem ei donauerit extincta & finita linea masculina D. Monaldi testatoris, cui & eius familię prouidere voluit, quo circa vana est obiectio, semper namque in prohibitione alienationis ad rationem & causam prohibitionis recurrendum est Alba ex multis cons. 97. n. 15. & cons. 109. nu. 9. & considerandum an ratio sit lesa.

14 Septima se offert consideratio, & difficultas, an Eq. Liuius attento quod per mortem D. Monaldi iunioris sine filijs, defuncti finita & extincta est linea masculina de familia Clemētina, cuius intuitu & pro fauore & amplitudine dictę familię memoratus D. Eq. donauerat D. Cornelio bona sua omnia paterna, & materna antequam delinqueret, aut delinquere cogitaret, & sic tēpus in omnino vtile an possit reuocare donationem ipsam, & bona à se donata ad se retrahere tāquā finita causa donationis, in hac rē perpēso negotio ex corde sensi pro D. Liuio, quia regulariter & secundum iuris regulas cessante causa cessat effectus.

Item dispositiones omnes etiam factę ab homine intelliguntur, & moderantur rebus sic stantibus, alias mutato rerū statu mutatur dispositio ex pluribus late Petrus de Anchar. cons. 394. n. 4. Ias. per illū tex. in l. quod seruius sub n. 61. ff. de cond. causa data Decius cons. 335. num. 3.

Tertio quia in donatione facta Cornelio nullibi dictū fuit, quod D. Eq. Liuius donauerit hęredibus eiusdē D. Cornelij, sed semper dictū fuit de descendentibus masculis de familia, item de fęminis nullibi facta fuit mentio, ita vt in donatione non fuerint dessignati nec heredes extranei, nec fęmine, nam ad hos & has nullam Eq. Liuius affectionē habuit, ergo.

Quarto rerū dominia transferri posse ad tēpus & finito tpe retrahi vt est casus expressus in l. illud C. de legatis, quę lex locū hēt tā in legatis quā in cōtractibus, vt ibi & per DD. cōiter & l. 2. & seq. C. de cond. ob caus. nimirū finita linea masculina locus est retractui rerū donatarū.

Quinto & vltimo adduco in terminis decisionē & in indiuiduo Soci. iun. cons. 53. per totum in 2. & in alio pulcro simili casu Thom. Doc. Sen. in suo cons. 106. nec non in simili casu decisionē Rip. respon. lib. 3 in 1. respon. col. 2. Peregrin.

SVMMARIVM.

1 *Consil. 46. Auctoris in lib. 5. defenditur ab impugnationibus Romanorum.*

2 *§. cū ita, in l. heredes mei pulchre explic.*

M 2 *Papi-*

3 *Papiniani ratio in decisione ad casum in §.cum ita, pulchre explicatur.*

4 *Copulatina in substitutione post mortem plurium equipollet secundum aliquos facta per collectiuum omnes, vel etiam per collectiuum distributiuum.*

5 *Copulatina in fideicommissaria post plurium mortem resoluitur in singularitate, & equiparatur indiffinita.*

6 *Copulatina quandoque designat rationem coniunctionis, quandoque rationem, quandoque stat in sensu composito aliquando in sensu diuiso.*

7 *§.cum ita decisio non habet locum vbi substitutus est post mortem vltimi decedentis filijs in illius parte hæreditaria declarando vt ibi num.8.*

8 *Fideicommissaria quando dicatur facta in tota & quando in parte vltimũ plene declaratur.*

9 *Prædilecti censentur descendentes à testatore coniuncti defuncto, sine filijs per quorum existentiam agitur de excludendo substitutum extraneum.*

10 *Agnatis substitutis post mortem filiorum institutorum decedentium sine filijs, filij ex his post nati comprehenduntur sub nomine agnatorum, & patruis sint liberis decedentibus vti Agnati succedunt exclusis remotioribus.*

11 *Euentus substitutionibus conditionalibus consideratur tam respectu personæ quam respectu qualitatis substitutionis.*

12 *Compendiosa resoluitur in illam substitutionis speciem, quam casus euoniens obtulerit.*

13 *Conditionalia relicta agnatis, & cognatis purificatur in illis, qui sunt tempore euenientis conditionis, ac si nominatim forent substituti.*

14 *Extranei immixtio cum descendentibus quibus passiuo facta fato substitutio an operetur vt omnium vti extraneorum equalis sic substitutio, an vero descendentes retinuerent suam prærogati siue iure sibi indulsam.*

Et è contra quid in extraneis admixtis cum descendentibus in substitutione actiue.

15 *Socius ex persona socij consequitur quod ex persona sua habere nequit.*

16 *Filij positi in conditione censentur ad excludendum substitutum à portione patris non patrui.*

17 *Filij in conditione excludunt substitutum etiam si non succedant patri, quia nolint aut quia ex hæredati.*

18 *Prædilectus qui non succedit defuncto, non excludit substitutum si autem succedit & illius hæreditatem capit substitutum excludit.*

19 *Prædilectus non venit ad portionem coniuncti defuncti vti fideicommissarius iure substitutionis, sed ab intestato vel ex testamento hæres coniuncti.*

21 *Eo casu & similes dictiones non restringunt vt impediant prolationem ad alium casum.*

Consilium XXII.

IN meo consilio 46. lib. 5. nou. impresso, respõdi pro Filippa & filijs Filippę, quæ fuit filia testatoris, vt defuncto Ioan. Baptista fratre sine filijs in conditione positis locus esset substitutioni dictæ Filippę, & filijs pro dimidia portionis Ioan. Bapt. Defuncti, & pro alia dimidia ad fauorem agnatorum masculorum, consequenter Camilli nati ex Pirro altero filio testatoris primo defuncto, qui erat proximior agnatus, ita vt per existentiam Camilli non excluderet Filippa filia substituta, sed immo Camilla in dimidia portionis Bapt. patrui excluderet Camillum Pirri filium.

2 Fundamentũ meę consultationis fuit deductum ex tex. in l. heredes mei, §. cũ ita, ff. ad Trebellian. quem applicando ad seriem facti testamentariam dixi in eo tex. esse Decisionem pro Filippa. Quia ibi, pro vt hic duo filij heredes instituti fuerant vicissim substituti, vt si sine et itẽ ibi fuerat subiunctum, quod si vterque sine filijs decideret omnis hæreditas ad Claudiam neptem ex altero filio prædefuncto perueniret, hæc autem non per collectiuum distributiuum si vterque, sed per copulatiuam si Pirrus & Ioan. Bapt. decederent sine filijs fuit facta substitutio in tota hæreditate, si licet de Filippa filia pro dimidia & de proximioribus Agnatis pro alia dimidia, per quam diui-

sionem

sionem de tota testator substituit in terminis Rub. Alexandr. cons. 100.

In facto autem in casu d. §. cum ita proponitur primum decessisse relicto filio, secundum sine filijs pro vt etiam præcise in casu isto, nam Pirrus prior decessit relicto Camillo filio, Ioan. Bapt. autem secundò decessit nullis relictis: Papinian. respond. locum esse substitutione d. Claudia nepte, quia cessabat reciproca inter filium ex primo, & inter patruum mortuum, pro vt etiam cessat hęc inter Camillum & inter Ioan. Bapt. rationem decisionis pro substituto Papinian. expressit. Quia absurdum est cessante reciproca inter nepotem ex primo filio & inter patruum secundo mortuum. Quā cessante nepos ex fideicōmisso nō succedit patruo sine filijs defuncto denegare Claudiæ nepti partem secundi mortui sine filijs, quam quidem totam habere voluit hæreditatem si vterque sine liberis decessisset, idem enim est iudicium de parte respectu partis, quod est de toto respectu totius ad l. quæ de tota, ff. de rei vendic. hæc sane ratio paribus passibus concurrit: namque ambobus Pirro & Ioan. Bapt. decedentibus sine filijs testator voluit ad duos substitutos Filippā, & proximiorē agnatū peruenire totam hæreditatem, ergo & partem Ioā. Bapt. ex quo nulla est reciproca inter eūdem Ioan. Bapt. & inter Camillum filiū.

3 Hanc autem Papiniani rationem latius explico ego. Nam & ibi, & in specie nostra proponitur reciproca, si sine filijs, inter duos filios cohæredes, quęquidem reciproca absq; dubio impediebat Claudiam ibi, & Filippam hic, moriēte primo cum filijs ex substitutione succedere, & res hæc est clarissima, item ibi & hic proponitur nullam esse reciprocam inter filium primi, & inter patruum secundo mortuum, adeo quod mortuo Ioan. Baptista sine filijs, non potest Camillus ex substitutione venire ad illius portionem, pro vt nec in casu Papiniani ille filius ex priore defuncto: & hoc est compertissimum; item compertum est Ioan. Bapt. decedentem sine filijs grauatum esse per fideicommissum non ad fauorem Camilli cessante reciproca, sed ad fauorem Filippæ, & agnatorum, pro vt in casu Papinianeo ad fauorem Claudiæ, adeo quod in istis fideicōmissarijs hæres extraneus Ioan. Bapt. non poterat succedere, propterea cum Filippa, & Agnati habeant voluntatem dispositiuam, quia substituti sunt, & in fideicommissis voluntas attenditur: ideo Papin. respond. pro Claudia substituta, quamuis verba conditionis prima facie videbantur obstare: quoniā absurdum foret quod Claudia & substituti isti qui ambobus morientibus sine filijs debebant habere totā non habeant partē vltimi decedentis sine filijs. Obiectum autem proprietatis verborum soluitur, quia conditio si sine filijs censetur adiecta ad exonerandum patrem à fideicommisso iniuncto in sua portione, non autem ad exonerandum patruum à fideicommisso in portione sua vt illic aduertunt Doctor. Socin. ibi col. 1. Ripa num. 64. Zanc. num. 794. cum multis alijs relatis à rustico Aquilano, de filijs, posit. in condit. lib. 5. tit. 9. vnde nimirum illa collectiua distributiua si vterque decesserit sine filijs ratione subiectæ fideicommissariæ in portione cuiuslibet iniunctæ resoluitur in singularitates, vnde patet de necessaria coniectura resolutionis in singularitates, & cessat obiectum de proprietate, quod tamen hic non cadit vt inferius dicam: & hic est casus nitidus d. §. cum ita, cum vera declaratione ad rationem à Papiniano ibi expressam. Quocirca non immerito dicebam in d. meo consilio responsum illud Papiniani decidere casum nostrum, quia circumstantię illius responsi optimè conueniūt, & in terminis in hoc puncto sic respond. Crau. cons. 109. nam in casu suo testator institutis Martino, & Ludouico filijs ac eis vicissim substitutis si sine filijs & si contingeret Martinum & Ludouicum filios decedere sine filijs substituerat Margaritam filiam. Decessit Ludouicus relicto filio, deinde Martinus absq; filijs respond. Margaritam filiam vocatam ad portionem Martini patrui excluso filio Ludouici per casum in d. §. cum ita.

Aduersus aūt illam meam consulationē responderunt duo Ill. Aduocat. Romani D. Genesius Proyde, & D. Antonius Ricciullus, nil mirum, naturale siquidem & hominum dissentire, tuendo autem responsum meum, operæ precium erit respōdere eorū argumentis & rationibus.

 Primùm

4 Primùm autem me conuerto ad D. Proydam: hic principaliter proponit partia esse, quod substitutio fideicommissaria sit facta per copulatiuam post mortẽ duorum aut plurium sub conditione si sine filijs, vel sit facta per nomen collectiuum vniuersale si omnes, aut collectiuum distributiuum, si vterque, si ambo, vt sic omnibus his casibus de proprietate sermonis, & conditionis oporteat omnes & singulos decedere sine filijs, vt sit locus substituto, & si primus decedat cum filijs, secundus sine, non sit locus substituto in portione vltimi attenta proprietate verborum & conditionis, vti præsupponit tex. in d. §. cum ita, & si copulatiua allegatur regula desumpta ex l. si hæredi plures, ff. de condic. instit. & in l. si quis ita stipulatus fuerit, ff. de verb. obl. & in puncto contra Bar. tradiderant in d. §. cum ita Rip. num. 138. 139. & 149. Fab. num. 84. Torniel. numer. 146. Zanc. num. 131. Bologn. num. 280. 281. consulendo autem Dec. cons. 594. Sociiun. consil. 158. num. 53. 54. lib. 2. Illustr. Cardin. Mantic. lib. 11. tit. 5. numer. 29. quiquidem omnes sentiunt attenta proprietate sermonis in fideicommissaria ordinata aut per signum vniuersale, sic omnes si vterque si ambo non esse locũ substituto in portione vltimi decedentis sine filijs, si primus cum liberis decesserit, quia ex verborum proprietate conditio videatur defecta nisi ex circumstantijs respectu personæ substitutæ, quæ & ipsa sit de liberis, & quia substitutio sic facta post mortem omnium in tota hereditate & cesset reciproca inter filios ex primo & inter patruum mortuum iuxta terminos d. §. cum ita, nam in illis terminis ex voluntate defuncti locus est substituto, quo ad vltimi partem absque filijs defuncti, per illam rationem quia si totam, vt per omnes in d. §. cum ita Ruin. cons. 125. col. 3. & 121. num. 4. lib. 3. Alciat. cons. 39. col. 2. lib. 9. Crau. cons. 109. per totum, & num. 9. & isti omnes si fideicommissaria per copulam.

5 Negat autem D. Proyda in casu subiecto concurrere coniecturas, & circũstantias illas d. §. cũ ita, circa autem hoc versabimur, sed antequam accedam aduerto, quod Bart. in d. §. cum ita in fideicõmissaria expresse equiparat hos duos casus, quod substitutio fiat simpliciter post mortem duorum aut per copulam, quia dictum sit, post eorum mortem sine filijs decedentium substituit, aut quia dictum sit & si dicti Pirrus & Ioan. Bapt. decederẽt sine filijs, has namque formulas substituendi Bar. equiparat, vnde attenta Bart. opinione, quia primo casu morieti vel primo vel secundo sine filijs aperitur locus substituto, nisi superstit persona, qui ex præsumpta mente defuncti excludat substitutum ad tex. expressos in l. fin. §. filiam, ff. de leg. 2. & in l. latius, §. Gaio, ff. ad Trebellian. sic quoque secundũ Bar. in substitutione fideicommissaria facta per copulatiuam si Titius & Seius decesserint sine liberis, nam vtriusque fides est rogata in sua portione nimirum pluralitas ista resoluitur in singularitates l. falsa, §. fin. ff. de cond. & demon. quiquidem tex. præciso loquitur in

6 copulatiua. Nec ob. regula d. l. si hæredi plures, nam dupliciter respond. primo ex Ruin. d. cons. 125. col. 3. vers. superest lib. 3. verum esse, quod vbi quis substituitur sub duabus conditionibus requiritur cõcursus vtriusque conditionis vt substitutio locum habeat, ita procedit regula in d. l. si hæredi plures, secus vbi substitutio sit duobus copulatiua sub conditione si decesserint sine liberis, nã quia fides singulorum singulariter est rogata nimirum conditio illa si sine filijs respicit vtrumq; in sua portione, ac ideo pluralitas resoluitur in singularitates d. l. falsa, §. final. Bart. in d. l. si hæredi, ff. de cond. instit. in vlt. op. vbi quod tali casu copulatiua ponitur magis ratione ordinis quam ratione coniunctionis, quam etiam solutionẽ habuit Zanc. in §. cum ita nume. 12. licet non adducat nec Bart. nec Ruin. addo eumdem cons. 180. num. 11. lib. 2. secundo respond. Alciat. in d. cons. 39. sub nu. 19. quod copulatiua potest stare duobus modis scilicet in casu composito, veluti si Titius, & Seius ascenderint capitolium dono tibi centum, potest etiam stare in sẽsu singulari idest, diuiso veluti si dicã Bonifacius, & Innocentius Pontifices fecerunt multas decretales, nam verificatur propositio in vtroque in sensu autem singulari nimirum fideicommissaria duobus copulatiue facta accipienda est & accipi debet, quia quilibet in sua

portione

portione rogatur. Hæ autem rationes omnes cessant, vbi testator fideicommit tit post mortem omnium sine filijs, vel si vterque vel si ambo. Quamobrem vera est Bar. sententia, quod copulatiua magis congruat substitutioni simpliciter factæ quam per collectiuum, vti fuit de mente Ruin. & Alciat. dictis locis in quā etiam sententiam expresse concessit Bolognent. in d. §. cum ita ante num. 283. & per hanc considerationem penitus diluitur argum. 2. Proyde de proprietate sermonis, & solutio hæc fundata est auctoritate Bar. Ruin. Alciat. & Bologn.

Sed retento copulatiuam equipollere collectiuæ & fac in casu nostro dictum fuisse, & si vterque decesserit sine, dico quod casus noster versetur in terminis §. cum ita, nec obstant opposita per D. Proydam.

7 Primo enim dicit quod ille, §. præsuponit substitutionem factam fuisse in tota hæreditate, Filipa autem non fuit substituta in tota, sed in parte dimidia, ideoque cessat decisio illius tex. à cessante ratione si voluit habere, totam ergo & partem, adducit decisionem Angel. in d. §. cum ita ad finem, sequuntur Paul. Alex. in 3. notab. Rip. nu. 55. Gabr. cons. 121. num. 44. & ego in meo tract. artic. 13. sub numer. 35. argumentum istud nullius est roboris, primo quia falsum est, quod fideicommissaria hæc post mortem amborum non sit facta in tota & omni hæreditate, immo facta fuit, quia si tali casu testator diuisit totam hæreditatem substituendo in medietate Filipam & filios, & in alia medietate proximiores masculos agnatos. Quare ratio à Papin. considerata optimè currit, si voluit substitutos habere totam morientibus ambobus sine filijs, ergo voluit cessante reciproca inter filius Pirri & inter Ioann. Bapt. patruum sine filijs defunctum partem Ioan. Bapt. ad substitutos pertinere. Nec enim negari potest substitutionem ob illam diuisionem non fuisse in tota, nam sensus resistit & expressa decisio Rol. Alexandr. d. cons. 100.

8 Secundo doctrina illa Angel. & sequacium impertinenter hic adducitur, nam Ang. expresse intelligit substitutionem nō esse factā in tota, quādo expresse legitur facta relatiuę ad portionem hæreditariam vltimi, ita vt in fideicommisso iniuncto vltimo morienti quoad partem suam hæreditariam non venire portio ex reciproca delata illi secundo morienti, in his terminis loquitur Ang. & posteriores, & hoc casu ratio est, quia filij ex primo positi in conditione ad excludendum substitutum sub conditione si vterque morietur sine filijs, non possunt videri positi in conditione ad excludendum substitutum à portione primi mortui, cum ad illam substitutus non sit vocatus, ergo tali casu de necessitate sumitur interpretatio, vt sint positi in conditione ad excludendum substitutum vocatum in portione vltimi nimirum faciunt conditionē & illum excludunt secundū Angel. vt per Rip. nu. 55. sed hic non est casus, quippe quia Filippa & Agnati fuerūt substituti post mortem vtriusque in tota hęreditate non autem nominatim in portione, vltimi impertinenter igitur adducta fuit Angel. traditio communiter recepta, cum in diuerso penitus casu loquatur, & in quo cessat ratio Papin. non autem in casu subiecto.

9 Sed adhuc replicat D. Proyda non sufficere quod substitutio sit facta in tota hæreditate admixtis agnatis cum Filippa filia substitutis in altera dimidia, quia tex. in §. cum ita, non loquitur in tali specie, & quia filij Pirri positi in conditione tamquam prædilecti excluderēt illos extraneos substitutos, quia vti positi in conditione videntur habere uoluntatem testatoris ad l. Lutius, ff. de hæred. instit. ac ideo per eorum existentiam Agnatis transuersalibus substitutis, quia illis prædilecti sunt, impeditur substitutionis effectus uti clare voluit Bart. in d. §. cum ita, per tex. in l. pen. C. de impuber. in l. cum acutissimi C. de fideicom. & in l. si is qui & §. item si pater, ff. de reb. dub. & sequuntur posteriores ibi communiter Rip. numero 132. 133. Cardin. Mant. d. lib. 11. tit. 5. n. 20. & istud argumentum de admixtione agnatorum cum Filippa latius confirmat d. Piecullus.

10 Sed re uera nihil obstat, primo autem pro plena & facili resolutione considero, quod substitutio de proximioribus agnatis in specie hac nostra præcise uerificatur, in Camillo Pirri filio, ut probaui

baui dicto meo responso priori 46. lib. 5. & in alio meo responso 71. lib. 3. & admittunt ambo contrarij consulentes.

11 Quare substitutio ab euentu declaratur, ac si testator pro portione Ioã. Bapt. decedentis sine filijs substituisset nominatim Filippam, & Filippe filios pro dimidia, & pro altera dimidia Camillum proximiorem agnatum, quo casu inanis esse quęstio Camillę aduersus Filippam, quod autẽ casus iste secundum sui euentum sic censeri debeat, probatur ex Bar. traditione in d. §. cum ita, col. vlt.

12 Vbi de compendiosa facta post mortem filij impuberis, quæ apta est importare vulgarẽ, pupillarem exemplariam, & fideicommissariam, dicit iudicandum de ea esse pro vt casus euenerit, & nemo discrepat à sensu illo, consulendo autem Dec. consl. 416. num. 10. Ruin. num. 168. num. 14. lib. 2. Gabriel. 130. num. 7. Menoch. 85. num. 100. nimirum autem, nam vtroque casu testator retulit se ad futurum euentum.

13 Vnde doctores dicunt, si testator in aliquem futurum euentum substituat agnatos, veniunt illi qui tunc erãt, quãuis non nati nec cogniti ipsi testatori ac si illos nominasset l. cum pater, §. hæreditatem, ff. de leg. 2. l. cum qui post, ff. de cond. & demon. & l. interuenit, ff. de leg. præstat, & fuit decisio Lambert. de Rampon. approbata à Ioan. Andr. & ab alijs communiter, vt ample retuli in artic. 22. num. 69. item relictum filijs Titij in euentum alicuius conditionis, si tunc extant filij debetur filijs si non extant filij sed nepotes debetur nepotibus, qui & ipsi large sub nomine filiorũ veniunt, vt in d. §. hæreditatem Imo. ibi. & ista solutio eneruat penitus argumentum.

14 Secundò respond. resoluendo & eneruando penitus & omnino materiam de immixtione extraneæ personæ, quæ non sit de descendentibus in materia d. §. cũ ita, dico itaque quod mixtura potest considerati quatuor modis, seu in quatuor casibus, primus est, quando in testamento legerentur instituti duo filij & vnus extraneus, & post eorum mortem decedentium sine filijs substitutus sit aliquis Agnatus, hoc casu moriente illo extraneo sine filijs cessante reciproca cum cohæredibus, locus erit substituto quo ad illius partem, quoniam existentia illorũ filiorum cum illo extraneo qui non est de liberis non obstaret substituto, & hoc casu pluralitas resolueretur in singularitates d. l. fin. §. filium, ff. de legat. 2. d. l. latius, §. Caio, ff. ad Trebell. d. l. falsa, §. fin. & huic conclusioni non reperio contradictorem, sed punctus est, quid si decederet vnus ex filijs sine filijs an frater superstes vti prædilectus obstet substituto. Quæstionem mouit Rip. nu. 134. & refert opiniones diffidentes, nam pro substituto arguitur vt sicut admitteretur in portione extranei prędefuncti sic admittatur in portione filij sine filijs decedentis, vt equalis sit omnium substitutio ad l. iam hoc iure, ff. de vulgar. & l. legatarius, §. fin. vbi pulchre Bar. ff. de leg. 3. contra autem decidit, vt firmum maneat priuilegium fratris superstitis ad exclusionem substituti, adducit in simili decisionem Bart. in l. Titia, §. Titia col. pen. ff. de leg. 2. vbi instituto filio & extraneo relicta vxore vsufructuaria vniuersali, vxor quo ad portionem filij illius priuilegio erit alimentaria, quo ad partem extranei erit vsufructuaria pleno iure, ac cessabit ratio æqualis determinationis ob filij priuilegium, argumento l. fin. C. famil. hercisc. & l. ex imperfecto C. de testamen. pro hac etiam tex. in l. 1. §. si sit filius, ff. de coniun. cum em. lib. vbi nepos emancipatus ab auo, prẽmortuo patre nõ obstat fratri suo existenti in potestate in causa collationis, adeo vt patruus emãcipatus his teneatur conferre, secutus est Torniel. num. 146. 147.

Secundus mixturæ casus est, vbi cum fratre superstite prædilecto in successione fratris sine filijs defuncti concurreret extraneus veluti mater, an ob mixturam matris frater superstes amittat priuilegium prælationis, quia in totum non succedit fratri defuncto, ita vt ob hanc mixturam sit locus substituto, & hunc casum pro fratre contra substitutum reperi decisum ab Alex. consil. 171. col. 5. vers. ad tertium, vbi considerat in tali specie non esse inconueniens quod mater ex persona filij consequatur, quod ex sola sua persona consequi non posset, vt infra ex multis dicam.

Tertius mixturæ casus est: quando filio secundò defuncto sine filijs ab intestato

ſtato in ſuis bonis ratione coniunctionis ſanguinis ſuccederent pariter ſubſtitutus & coniunctus ſeu filij ex fratre coniuncto prædefuncto, & in hac mixtura potior eſt ſubſtituti conditio, vt ipſe in fideicommiſſarijs in totum ſuccedat excluſis germanis conſobrinis, & hic eſt caſus in d. §. cum ita, & præclare ſic reſpõderunt Socin. ſen. conſ. 94. num. 9. lib. 4. Grau. d. conſ. 109. Torniel. d. §. cum ita, num. 153. adeo vt ſubſtitutus qui eſt par in ſanguine excludit conſanguineum parem, & iſte eſt caſus noſter.

Quartus mixturæ caſus eſt, quando ſubſtitutus, qui eſt de liberis habet cum ſe admixtam perſonã extraneam, vt quia ſubſtitutus eſſet agnatus tranſuerſalis, qui vna cum Filippa veniret ad ſucceſſionem fideicommiſſariam, hoc caſu pro ſubſtitutis ſtant hęc, primo ratio Papin. in d. §. cum ita, quia ſi voluit ſubſtitutus habere totum ergo & partem, ſecundo in perſona Filippæ concurrit par ſanguinis ratio, vt Camillus ratione prædilectionis illam non excludat d. §. cum ita, vnde priuilegium ratione perſonæ admixtę non amittit immo ſibi conſeruat, per caſum in d. l. 1. §. ſi ſit filius.

25 Tertio, equius eſt vt ex ſui perſona Agnatus remotior cum ex ſubſtitutis ex perſona ipſius Filippę cõſequatur, quod ex ſui ſola perſona conſequi non poterat, quam quod ipſa amittat ius ſuum, vt per Alex. d. conſ. 175. & ad hanc regulã quod ex perſona ſocij & ſibi coniuncti quis conſequatur, quod ex perſona ſua habere non poſſet 17. ampliationes ſeu exempla tulit Iaſ. in l. ſi emancipati num. 5. & inf. C. de collat. Tiraq. de retract. §. 26. gloſ. 1. num. 33. & infra.

Quarto in iſto mixturæ caſu, ſi res ageretur cum Agnato remotiore tranſuerſali, poſſet dici & recte, quod vterque cõſequatur ius ſuum, ſcilicet Filippa portionem ſuam conſequatur. Camillus autem vti de liberis prępualeat illi Agnato remotiori in illius portione, iuxta Bar. deciſionem in d. l. Titia, §. Titia, ibi & vbique communiter receptam, verum cum, vt dixi, verſemur in caſu, quod proximior Agnatos ſubſtitutus eſt ipſemet Camillus, non eſt, quod Camillus agat de excludenda Filippa filia expreſſe vocata cum eo ad partem Ioan. Bapt. patrui.

Non tamen inficior, quod in iſta mixtura ſubſtitutionis de deſcendente & extraneo, contra ſubſtitutum, & non eſſe locum deciſioni, §. cum ita, ratione equalis determinationis reſpondit Fran. iſc. Aret. conſ. 53. diligenter diſcuſſis, col. 4. verſ. deſcendo: ſed illius deciſionem & ſententiam improbarunt in d. §. cum ita Socin. ſen. num. 27. Ripa nu. 134. Socin. iun. numer. 90. Mantica Cardin. d. tit. 5. num. 22. & ego in artic. 13. nu. 50.

Quibus in locis inquiunt, quod argumentum à ratione equalis determinationis non eſt adeo firmum & de facili receditur: quare mixtura agnati ſubſtituti cum Filippa non tollit quoquomodo Filippę ius ſuum ex dicto, §. cum ita, vel ea ratione, quia agnatus proximior vocatus ad ſucceſſionem eſt ipſemet Camillus, ita vt ab euentu oporteat fateri in portione I. B. ſubſtitutos fuiſſe equaliter Filippam & Camillum pares in coniunctione ſanguinis, tum etiam quia ſi cum Filippa admixta eſſet perſona extranea agnati, adhuc pro ſubſtitutis decideret caſus & ratio Papin. quia ſi ambobus morientibus voluit teſtator ambos ſubſtitutos habere totum, ergo ceſſante reciproca inter Camillum & Ioan. Bapt. voluit eos habere partem, & hæc ratio pręponderat obiecto de proprietate ſermonis, vt ex Papin. docemur in d. §. & poſiti ſupra circa principium declarando rationem illam à Papin. expreſſã, quæquidem ratio proprietatis ſermonis non eſt obſtatiua in ſpecie præſenti, pro vt in § cum ita, quia hic proponitur ſubſtitutio ordinata per copulatiuam quę reſolubilis eſt in ſingularitates d. l. falſa, §. fin. vbi in copulatiua & quæ equiparatur ſubſtitutioni ſimpliciter facta poſt mortem duorum aut plurium vt ſupra dixi ex Bar. Ruin. Alciat. & Bologn. quicquid dixerint Rip. Socin. iun. & qui ſubſecuti ſunt, non aduertentes ad propriam copulatiue naturam, cui illos carpit Bolognet.

Oportet ergo vt Camillus ad impediendum ius ſubſtitutionis de Filippa ſe opponat vti ei prædilectus, quo ad agnatos ſubſtitutos non habet cum tranſuerſalibus nec habere poteſt cõtrouerſiam, quia ipſe eſt proximior agnatus ſubſtitutus. Quo itaque ad portionem Filippę

inaniter

inaniter contendit: quoniam ipsa dupli-ci vinculo fulcitur substitutionis & sanguinis, vnde illi præponderat in sua dimidia: immo si extraneos transuersales cum ea admixtos haberet, non tamen in sua portione succumberet, vt deduxi supra ex maiorum traditionibus, adeo vt vndique causa & causæ ratio pro Filippa & eius filijs aperta sit.

Dum autem D. Antonius dixit existẽte Camillo in medio Pirri filio non posse tractare de diuisione totius hæreditatis, quia medietatem subducit, & testatorem non sensisse de parte Ioann. Bapt. sed de tota hęreditate, hęc quidem inania sunt, nam in §. cum ita, sic quoque de omni sua hæreditate ad fauorem Claudiæ disposuerat, attamen conditio scinditur in singularitates in parte vltimi.

16 Aliæ sequentes suæ considerationes sunt adeo debiles, vt non mereantur largiorem discussionem, dum enim putat conditionem illam si sine filijs adiectam per illam copulatiuam si Pirrus & Ioan. Bapt. decederent sine filijs, operare vt Camillus Pirri filius faciat conditionem quoad portionem Ioan. Bapt. patrui, fallitur, parcat mihi, nam contra stat communis sẽsus doctorum, in d. §. cum ita, vt supra retuli, latius autem in meo consil. 46. item si verum esset, quod Camillus faceret conditionem in portione Ioann. Bapt. sequeretur quod Ioan. Bapt. fuisset liberatus fideicommisso & potuisset libere testari, quia positi in conditione de iure communi non sunt dispositiue vocati vulgata glos. in l. Lucius, ff. de hęred. instit. quod est contra casum in d. §. cum ita.

17 Rursus si faceret conditionem excluderetur substitutus etiam quod Camillus non succederet Ioan. Bapt. patruo, quia ex testamento alium sibi fecisset hęredem ad tex. in l. filiusfamil. §. cum quis ff. de leg. 1. quod quidem in materia, §. cum ita falsissimum est.

18 Nam Doctor. in materia illa tria dicunt quæ verissima sunt, primo quod fideicommissaria facta post mortem plurium aut simpliciter aut per copulatiuã, aut per signum vniuersale collectiuum in re aliqua tota sub conditione si sine filijs habeat locum in quolibet moriente sine filijs, & indubitanter in vltimo per casum in d. §. cum ita, limitant nisi superſit persona de descendentibus testatoris aut institutis aut positis in conditione, quæ ex præsumpta verisimili mente testatoris excludat substitutum illum, vt quia non esset de descendentibus, & in hoc omnes conueniunt tam antiqui medij & moderni in d. §. cum ita & in d. l. pen.

19 Secundo dicunt, quod iste prædilectus non succedit vti substitutus, quia per fideicommissum non est vocatus, sed succedens ab intestato aut ex testamento in hæreditate fratris aut patrui reperiens in hæreditate bona illa fideicommissaria illa capiat, & ab illis excludat fideicommissarium vti ei prædilectus, sic Zanc. post alios in d. §. cum ita num. 555. pulchre autem Paul. Cast. cons. 449. lib. 2. Alex. consi. 91. col. 6. lib. 1. Corn. consi. 86. num. 4. lib. 1. Paris. consi. 43. sub num. 9. lib. 1. Cefal. consi. 166. num. 4. & dixi ego in artic. 13. num. 38.

20 Tertio dicunt quod si prædilectus iste non succederet defuncto, quia non posset aliquo obstante impedimento aut quia nullus vtroque casu locus fit substituto, sic post Nicol. Mattar. doctorem Mutinensem tradiderunt Bal. Paul. Alex. Dec. & alij in d. l. pen. C. de impuber. & in §. cum ita, Rip. nu. 120. & 140. Zanc. num. 465. Torniel. num. 145. quare fateri oportet Camillum non facere conditionem in parte & portione Ioan. Bapt.

Item dum dicit, hic non occurrere coniecturam propter quam substitutio copulatiue facta post mortem Pirri & Io. Bapt. si sine filijs decessferint de Filippa & agnatis debeat resolui in singularitates, nam duplicit r respond. primo, quod copulatiua pro sui natura resoluit substitutionem in singularitates, secundum Bar. & sequaces per casum apertum in d. l. falsa, §. fin. secundo dico concurrere coniecturam necessariam à Papin. consideratam, quia si voluit substitutos habere totum, ergo & partem.

21 Denique dum ponderat verba illa eo casu adueniente, nulla est ponderatio, nã non impedit extẽsionem ad casum à iure & ex voluntate testatoris comprehẽsum, veluti in terminis, §. cũ ita, ex multis Zãc. n. 1048. Ruin. cõs. 180. sub n. 9. lib. 2. Alciat. d. cõs. 39. col. 2. lib. 9. Socin. iun. 145. n. 26. 27. lib. 3. Paris. 65. n. 66. li. 2. Pereg.

S V M-

SVMMARIVM.

1 *Vulgariter pupillariter & per fideicom. clausula quem operetur effectum.*

2 *Filij vocati cum vniuers. quicumque veniunt etiam nepotes, & pronepotes.*

3 *Oldrad. consil. 21. limitatur & declaratur.*

4 *Ablatiui absoluti, & ea deficiente, absolute debent accipi siue deficiat in vita testatoris siue post testatorẽ siue ante aditam siue post aditam.*

5 *Granatus restituere hæreditatem post mortem an restituendo in vita liberetur plene disentitur.*

6 *Rogatus restituere hæreditatem, deducta re aliqua aut simpliciter potest restituere totam hæreditatem omissa deducione illius rei, ac etiam Falcidiæ & Trebellianica nec propterea dicitur frandare creditores.*

7 *Dilatio de restituendo post mortem hæredis fauore ipsius hæredis censetur constituta.*

8 *Lex post mortem C. de fideicomm. declaratur.*

9 *Lex sed si ante, ff. ad Trebellian. declaratur.*

10 *Lex eum qui, ff. de ann. leg. declaratur.*

11 *Rogatus restituere post mortem an restituendo in vita plene liberetur, distinguendo ponitur.*

12 *Creditores agentes reuocatione pro bonis alienatis in fraudem creditorum an teneantur prius excutere bona debitoris.*

Consilium XXIIII.

VIsis responsis editis à præclarissimo iurisćõs. D. Ioan. Bernardino à Porta super quatuor dubijs ad fauorem Illustris. Comitis Margerita Scallia S. Gorgij equidem resolutiones eius admodum mihi placuerũt, & quo ad primum, vt per illa verba. Decedente Illustr. D. Carlo absque filijs leg. & natural. substituit vulgar. pupill. & per fideicommissum D. Leonoram vxorem Illustr. Com. Ludouici Valpergię neptem ipsius d. testatoris ex fratre ac quoscumque eius filios natos & nascituros mares, & fœminas legit. & natur. addita insuper per verba futuri temporis clausula Codicillari, & omni meliori modo inductum sic fideicommissum nedum ad fauorem D. Margerita filiæ eiusdem D. Leonorę sed etiam ad fauorem filiorum ex eadem Illustr. Com. tum ex adductis per d. allegantem fundatũ super scriptis à me in tract. de fideicom. artic. 18. sub num. 11. in proposito illius clausulæ vulgariter pupillariter pupil. & per fideicom. de cuius natura est vt operetur fideicommissariam post aditum in casũ mortis vt ibi dixi post Imol. Alex. Rip. Bero. & Menoch.

2 Nunc noue addo per illa verba quoscumque eius filios natos, & nasciturosincludi, & contineri nedum D. Margeritam filiam d. Leonora, sed & eius filios & alteriores nepotes, & pronepotes, quia de natura dictionum, & nominum vniuersalium est vt contineantur res, & personæ, quæ alias sub indefinita locutione non continerentur ad l. Iulianus cũ glos. & l. librorum, §. quod tamen Cassius, ff. de leg. 3. in duxi in terminis decisionem Curt. iun. cons. 48. num. 3. Crau. 155. num. 4. ita vt res hæc sit absoluta.

3 Circa secundũ videlicet testamentum & fideicommissum Ill. Com. Vicemasi ego quoque in eadem sententia consisto cum excell. D. consulente, vt illa verba, relata ad d. Claudiam, & prædecedente substituit filios ex ea, & filiorum filios in infinitum, non restringant substitutionẽ ad casum vulgaris tantum si d. Claudia decesserit ante testatorem, & sic non adita hæreditate sed latè pateant etiam si decesserit post aditam hæreditatem ante filios suos, tum ex validissimis, & necessarijs coniecturis adductis per D. allegantem, quæ sic fateri cogunt: tum à simili consideratione admodum considerabili. Nam si testator hæredi instituto substituat sub conditione si decesserit sine filijs, quamuis eo decedente cũ filijs statim expirent prima, & vlterior substitutio etiam quod illi filij decedant sine filijs ad l. ex facto, §. pen. ff. ad Trebell. & consuluit Oldrad. communiter receptus in suo cons. 21. & latè dixi ego in artic. 29. num. 27. attamen si testator pro-

processisset ad plures substitutionũ gradus in infinitum conditio illa non restringitur ad tempus mortis grauati sed latè accipitur ex præsumpta mente defuncti, vt quandocumque contingat filios & liberos ex se natos deficere, locus sit substitutioni de illis in infinitum, & eo casu verba improprientur & extendantur, quia non sit verisimile testatorem substitutiones illas in infinitum ordinatas voluisse coarctare ad casum indiuiduum si hæres decederet sine filijs, sed dicere voluisse, vt quando contingeret defectus filiorum & descendentium ex hærede instituto locus sit substitutis. Quia si fuisset interrogatus sic verisimiliter respondisset, idque pro cauto habetur & haberi debet vulgata glos. in l. tale pactum, §. fi. ff. de pact. ideoque in tali casu cessare consilium illud Oldr. dixi ego in d. artic. 29. sub nu. 30. & in meo cons. 47. lib. 5. post Castr. Corn. Socin. Curt. sen. Dec. Grat. Crot. Paris. Port. Imol. Ciau. Decian. Cefal. Rimin. iun. Merzat. Paul. Leon. Pancir. Crass. de rusticis Menoch. à me relatos vltra quos Laderch. de Imol. cons. 26. num. 19. & cons. 49. num. 4. & præterea addidi opinionem hanc in iudicijs fuisse receptum, in Delphinal. Guid. Pap. Decis. 531. in senatu Sabaud. Thessau. Decis. 96. & Decis. 70. num. 29. apud Regnicol. Capic. Decis. 108. in statu Mediol. Alciat. cons. 604. num. 4. & 778. num. 3. apud germanos Crass. §. fideicommissum q. 33. Paduæ autem in vna Bassanense pro fideicommisso iudicium tulit Clariss. D. Torniel. præceptor meus cuius sententiam collaudauit in causa appellationis excel. sacrum collegium Paduanum in quo iudicio ego quoque interueni, vti retuli in dictis locis, & in alia causa fideicommissi Mirani Paduæ sic respondit d. Iulius Bradiolus Doctor excell. in qua itidem causa ego quoque scripsi & denique in vna Hectoria Foroiuliense sit me consulente censuit peritissimus iurisconsl. & eques D. Hector Feramusca nobil. Vincentinus Vicarius prætorius. Cuius sententia confirmata fuit in Excell. Cons. di 40. vti retuli in meo cons. 49. lib. 1.

At in proposito nostro constat testatorem processisse in substituendo in infinitum filios & descendentes à D. Claudia, sed & præterea his deficientibus substituit in infinitum filios & descendentes ad Ioan. Petro Scarampo patruo suo, sic vt specifice versemur in limitatione ad illud Oldr. responsum.

4 Quare ablatiui illi absoluti, & ea d. Claudia prędecente cum possint exponi prædecedente ante mortem testatoris & post mortem testatoris ante aditam, & post aditam, absolute debebunt & debēt intelligi, sicuti dicitur de compendiosa simpliciter facta hæredi post mortem vt intelligatur absolute siue hæres decedat in vita siue post mortem testatoris, & siue ante aditam siue post additam, & sicut dicitur de clausula illa pro masculis, & fęminis ita tamen vt deficientibus masculis fęminæ succedant nam postrema hæc verba, deficientibus masculis latè accipiuntur, siue masculi deficiant tempore mortis recipientis siue quandocumque contingat masculos deficere Ruin. cons. 9. num. 7. lib. 1. Paris. cons. 22. num. 22. & 24. lib. 1. & in eodem casu Gozadin. consil. 9. num. 58. idem Paris. cons. 72. num. 100. in 4. Cefal. cons. 30. num. 53. Octauian. in Pedemontan. Decis. 23. nu. 51. Bertazol. cons. 39. nu. 49.

5 Quo verò ad tertium dubium, ego quoque resideo in opinione exc. D. consultoris quam etiam prius firmaui in artic. 3. sub num. 127. post Alex. & Rebuff.

Extat autem pro ista parte tex. Papin. satis apertus in l. patrem, ff. de his quæ in fraud. cred. tex. iste ex verbis præsupponit patrem hæredem institutum fuisse rogatum post mortem restituere filio, proponit autem patrem soluto filio à potestate sua ante mortem suam restituisse hæreditatem omissa ratione falcidiæ responsio fuit patrem secutum plenam fidem, & debitam pietatem exhibitionis, non videri fraudasse creditores, & idem quo ad falcidiam constituit callistratus in l. debitorem sequen. itaque Papinian. dum loquitur de soluto à patr. potestate absolute loquitur non de soluto vel ante in vita testatoris vel post ergo absolute intelligendus l. 1. §. & generaliter, ff. de leg. præstand. & l. de precio cum glos. ff. de public. quare videtur ibi casus pro validitate restitutionis.

6 In quam etiam sententiam incidit Vlpian. in l. si sponsus, §. si quis rogatus, ff. de donat.

de donat. inter uir. quatenus decidit Celsum secutus, quod togatus restituere hereditatem deducta certa re, & is sine deductione restituerit vxori fideicommissarię: maritum magis pleniore officio præstandæ fidei functum quam donasse vxori, quia plerique putant eum magis fidem in tali casu exoluere quam donationem facere, nec de suo putant proficisci, quod de alieno plenius restituunt voluntatem defuncti secuti, sæpe enim credimus aliquid defunctum voluisse, non tamen rogasse, vnde infert Vlpian. idem dicendum in eo qui nõ deducta Trebell. ex senatusc. integram restituerit hæreditatem, modo tamen citra facti errorem, itaque arguendo ab eo, qui plus re restituit quam debere ad eum, qui restituit plus tempore, idem iuris in vtroque casu sanciendum est, valet namque ac frequẽs est argumen. de re ad tempus, ex multis Euerar. de legis argum. de re ad tempus.

Nec mirum, nam sicut detractio certę rei aut deductio, quartę fauore hęredum grauatorum fuerunt ordinatæ à testatore, & à lege, §. 1. instit. de leg. Falcid. l. 1. ff. ad leg. Falcid. & ff. ad Trebell. ab eis tamen omitti possunt, & valet omissio, nec creditores conqueri possunt, quia non plus debito hæres soluit, inquit tex. in l. 1. C. ad leg. Falcid.

7 Sic quoque dilatio de restituendo post hæredis mortem fauore ipsius grauati hæredis constituta, quod in dubio præsumitur Bar. in l. eum qui, ff. de ann. legat. Ang. & Alex. in l. seius Saturninus ff. ad Trebellian. Paul. de Cast. in l. cum ita, §. Pegasus, ff. de leg. 2. vbi propterea inferunt, quod hæres post mortem suam restituere rogatus interim facit fructus suos, nimirum poterit hęres huic fauore renunciare restituendo ante mortem.

8 Tertio induco tex. in l. post mortem C. de fideicomm. post mortem suam rogatus restituere hæreditatem defuncti, & antequam fati munus impleat posse satisfacere, & restituere hæreditatem, quarta parte retenta vel omissa si voluerit explorati iuris est, inquit ad literam tex. illa glos. ibi ad propositum nostrum satis benæ explicat, Bartol. autem & qui eum sequuntur conturbant tex. illum dicentes, quod hæres potest quidem restituere ante diem mortis suæ ex sua voluntate vt illa restitutio habeat vim cuiusdam donationis, sed illa restitutio non erit ex Trebelliano vt in fideicommissarium transeant actiones actiuæ, & passiuæ per tex. in l. sed si ante, ff. ad Trebell. vnde infert, quòd creditores poterunt conuenire hęredem, pro vt possent si donasset aut vendidisset hæreditatem per tex. in l. 2. ff. de hæred. vend. & idem Bat. in d. l. patrem Bald. in rubr. C. de re vocan. his numero 12. quæ sanè Bart. dicta confundunt tex. illum, qui clare probat rogatum restituere post mortem suam posse secutum plenam testatoris fidem de præsenti restituere, & renunciare dilationi temporis, & pro absoluto præsupponit tex. ille valere restitutionem, pro vt absolute præsupposuit, & determinauit Papin. in d. l. patrem: & illa Bart. consideratio de donatione confunditur per tex. in d. l. patrem, & in d. l. si sponsus, §. si maritus, quatenus iura illa dicunt restitutionem videri factam non donationis causa, sed magis plenioris fidei causa præstandæ, adeo vt ibi sit casus, & in d. l. post mortem pro validitate restitutionis. Quare pro solutione ad tex. in d. l. sed si ante, inquantum Gaius Iurisconf. proponit quod si ante diem vel conditionis euentum hęres restituerit non transibũt in fideicommissarium actiones, quia hæres non restituit, pro vt testator Iustit. respond. ex auctoritate Iaboleni in l. eum qui, ff. de ann. leg. quem tex.

10 Quarto loco pro validitate restitutionis induco, inquit namque Iabolen. hęredem rogatum restituere hęreditatem post 10. annos si ante restituat, si quidem dilatio temporis adiecta fuerit fauore fideicommissarij non valere: si autem fauore grauati, quod in dubio pręsumitur secundum Bar. ibi, vt hęres medij temporis commodum sentiret, hęredem restituentem liberatum intelligi, nam & plus pręstitit quam deberet.

11 Quamobrem sic distinguendum puto, aut queritur an valeat restitutio quo ad hęredem, & fideicommissarium immediate substitutum, & valere intelligo vt sit hęres ipse penitus liberatus ab onere fideicommissi dicta l. eum qui, aut queritur an sit liberatus, quo

ad alios posteriores substitutos, si contingeret primo substitutum prędecedere ante mortem hęredis grauati, & quo ad istos hęredem non esse liberatum per tex. in l. cum pater, §. hæreditatem, ff. de leg. 2. & ita accipitur tex. in d. l. sed si ante, pariter respond. ad tex. in l. ait prætor, §. si cum in diem, ff. quæ in frau. cred. nam tex. ille debet intelligi in debitore in diem ex contractu, in quo non militat Papin. & aliorum ratio plenioris fidei pręstandum, pro ut in fideicommissis.

Et quamuis Laderch. de Imol. consilio 36. numer. 18. circa d. l. patrem comminiscatur aliqua post Zas. ab eo relatum: illis tamen optime satisfaecit D. consultor non repeto, & re vera virtus decisionis illius tex. pendet an ille filius fuerit solutus à patr. potestate restrictè, (pro vt ex aduerso proponitur) an vero absolute accipi debeat, siue ante siue post, pro ut tex. absolutè loquitur quem vt supra ad literam, vt stat, induxi & intellexi & ita secundum leges scriptas tenendum est.

12 Quo ad quartum dubium absque aliqua dubitatione transeo cum excellent. D. Ioanne Bernardino, intellige tamen distinguendo, & limitando vt per Iason, in §. item si quis in fraudem numero 65. & inf. instit. de actionibus vbi latissimè ponit an in exercenda reuocatoria contra tertios possessores creditores teneantur prius discutere bona debitoris.

Peregrinus.

SVMMARIVM.

1 *Statutum Venetum de successionibus sororum declaratur.*

2 *Principale consideratur non quod venit in consequentiam.*

3 *Professio facta ab adulto aut adulta tenet nec ratione doli retractatur.*

4 *Professio solemniter emissa ab adulta infirma iacente in lecto procurata, & accellerata à monialibus vt lucri facerent dotem spiritualem iam depositatam duc. 500. mortua ipsa adulta valet respectu sua persone sed bona non habet Monasterium nam deuoluuntur ad ab intestato.*

5 *Fraus commissa ab aliquo in praiudicium lucri quaerendi alteri non tolleratur.*

6 *Professio facta in praiudicium tertij non sustinetur, quo ad illius tertij praeiudicium.*

7 *Professio sustinetur quo ad personam non vt bona transferrat.*

8 *Dotium due sunt species temporalis, & spiritualis.*

9 *Dote spirituale electa per ingressum religionis non debetur altera dos temporalis.*

10 *Dos reseruata à statuto filia exclusa masculis extantibus ea non nubenter non transmittitur ad suos heredes si fuisset consignata à fratribus, aut à patre legata.*

Consilium XXV.

1 STatutum Venetum libro quarto, capit. decimooctauo, quod seruandum est in successionibus ab intestato defunctorum in terra Abbatię Policinij tribuit in successione mulierum ab intestato decedentium ius, ęquale masculis, & fęminis maritatis, & non maritatis, pro vt etiam iure Rom. Imperatorum constitutum legitur in Authen. & hæred. venien. ab intestato. Quamobrem videndum est, quæ bona habuerit, et sint de ratione D. Camillę monialis vestitæ, et ante eius mortem professę. In facto pręsupponitur istam dominam acceptatam fuisse, et vestitam pro moniali constituta sibi dote spirituali duc. 500. pro vt etiam tanta quantitas constituta fuerat pro dote D. Iuliæ alterius sororis professe, pręsupponitur etiam quod cum propè instaret tempus profitēdi seu profeßandi fratres ipsius sor. Camillę depositarunt duc. ipsos 500.

Morbo autem mortali superueniente ex quo D. Camilla perijt priusquam obierit persuasa, & infesta à monialibus

vt

vt professionem emitteret, ne moriens ante professionem, amitteret Monasterium duc. ipsos 500. professionem iacens in lecto solemniter quo meliori modo potuit edidit; paulo post decessit dubitatur de viribus, & efficacia professionis. Nam valida existente professione prætendunt moniales petere integros ipsos duc. 500. ex regula quod professus religionem transfert se, & bona sua omnia in Monasterium Authen. ingresi C. de sacro sancta Ecclesia c. in præsentia de probation. C. cum ad Monasterium de stat. Monac. item & ex Concil. Trident.

2 Quæritur itaque de validitate professionis, & de lucro illorum 500. in facto autem præsupponitur quod Camilla in sæculo nominata Lucia iubens, & volens assumpsit habitum Virginalem Monasticum non impulsa non coacta à fratribus, & nomen sibi mutauit, quare videtur quod iure nullo obstante perfecerit actum professionis sibi necessarium ad perfectionem Monachismi. Quiquidem Monachismus erat finis principalis, & intentionalis ipsius Dominæ, quæ propterea habitum Monasticum cum mutatione nominis assumpserat. Nec propterea videtur reprehendenda, quia ex inde sequatur ad commodum Monasterij in præiudicium succedentium ab intestato lucrum illorum duc. 500. Nempe quia lucrum istud venit in necessariam consequentiam actus professionis iure permissi siquidem attendatur quod principaliter agitur l. si quis nec causam, ff. si cert. pet. quare Bald. notabiliter in l. quod fauore in 7. opp. C. de legib. dicebat actum principaliter ordinatum in fauorem alicuius videri fauorabilem, quamuis in præiudicium alicuius tertij redundet in illius odium ad l. cum ea oratione, §. fin. ff de excusat. tutor. & l. 1. §. denique, ff. de Aq. plu. arcen.

3 Professio autem voluntaria facta à maiore 14. annis minore 25. transfert personam cum bonis suis in Monasterium absque aliquo decreto aut aliqua iuris solemnitate, & etiam absque iuramento, sic dictante lege Canonica pro animarum salute cap. cum simus de Regularibus capitulo primo, eo. tit. in 6. cap. in præsentia de probation. Abb. ibidem sub numero decimo, & vndecimo, & scripsi ego in commentario ad illum tex. sub numero 78. & 80. & etiam quod sit in extremis constitutus sane tamen mentis c. fin. de success. ab intestat.

Quin immo professus sub prætextu doli non potest infringere professionem; à se emissam licet ex causa metus sit, qui tamen cadat in constantem virum, vtrumque tex. in capit. cum dilectus in tit. de his quæri, & l. ex causa, §. Papinianus, ff. de minor. plene Abb. de dolo in capit. ex parte numero 14. de restit. in integ.

Et si valuit professio ex parte Camillæ valuit etiam ex parte Monasterij illam recipientis præsertim autem ex præcedente preordinatione: professio namque fuit vltimus actus, qui fieri expectabatur. Quare accelleratio actus professionis dum Camilla viuebat, & intelligebat, non videtur, quod sit adscribenda ad aliquam monialium culpam, iam enim disposita erat profiteri, & quod magis faciat hodie quam cras. etiam ad beneficium monialium persuadentium, dolo seu fraudi non ascribitur nempe de iure licet blandis verbis, & obsequijs persuadere, & allicere testatorem ad testandum pro commodo, & vtilitate persuadentis, ff. si quis aliq. test. prohibetur l. fin. & C. eo. l. fin.

Quare secuta professione iure licito, & in casu permisso videtur vt ad commodum Monasterij locus sit lucro illorum 500. sic concedente Concilio Tridentino capitulo decimosexto, sess. 25. de Regular.

In contrarium tamen efficaciter hæc obstant; nam ex facto ipso, & facti festinantia deprehenditur moniales præcogitasse, quod moriente Camilla ante professionem duc. illi 500. reuertebantur ad suos hæredes Monasterio excluso ea consilij constitutione.

4 Nil mirum ad impediendum lucrum istud iure naturali debitum fratribus, & sororibus hæredibus accellerarunt moniales, vt Camilla iam moribunda emitteret professionem ad exclusionem fratrum, & sororum à lucro hæreditatis iure naturali, & ciuili eis debito, vnde

actus iste professionis, ex parte monialium respectu lucri sui videtur improbus; consequenter vt repellantur per tex. in l. filiæ meę, ff. sol. matr. & in c. secundo de renunc. in sexto, præclarè in not. casu Petr. Ancar. consilio 430. fuisset vbi optimè fraudem autem deprehendi videtur ex morte Camillæ statim parum post professionem subsecuta ad l. si ventri, §. in bonis, ff. de priuil. cred. & in alijs casibus Ioan. Anan. consil. 23. Paul. cons. 339. libro secundo, Dec. 244. nu. sexto, pulcre Socin. iun. consilio quarto, num. 22. libro 4. cum alijs cumulatis à Menoch. cons. 226. nu. 16. & inf. & re vera illa duo iura si penitius considerentur optimè fundant fratrum intentionem.

5 Nempe per illa iura detestantur illi actus scilicet repudij missi à marito vxori egræ morituræ, per quem pater illius vxoris excludebatur à dote propriæ filiæ mortuæ, à qua non erat exclusus citra actum repudij: & sic in casu isto per professionem accelleratam per moniales cum earum interuentu, & solemnitatibus circa personam Camillæ infirmę ob depositum duc. 500. deprauata deducitur monialium intentio animo fraudandi, & decipiendi venientes ab intestato, & illos excludendi.

6 Et vltra prędicta addo quod profitens religionem in ętate admodum senili, vel quia lętaliter sic factus infirmus non trāsfert bona sua in monasterium ad pręiudicium substitutorum post illius mortē, quia ex his fraus deprehenditur, & nocendi animus, ac idcirco quo ad bona, & respectu bonorum non tenet professio, vt ea acquirantur Monasterio sed vadant bona illa ad successores Bal. in Auth. nisi nu. 24. C. ad Trebell. per tex. in d. l. filiæ meæ, & in d. c. 2. Alex. cons. 15. nu. 7. lib. 5. Abb. in d. c. in pręsentia nu. 45. Felin. nu. 58. Dec. nu. 60. & 61. Bero. nu. 203. & dixi ego num. 85.

7 Quocirca tenendo hanc partem, quæ verior est non obstant opposita scilicet, quod professio facta per Camillam voluerit, & tenuerit. Nā concedo valuisse quo ad eius personam, & illam transferendā sub potestate, & voluntate Abbatissæ, & quo ad spiritualia omnia, sed non valuit quoad translationem bonorum temporalium, nam ista remanent apud venientes ab intestato c. constituit 16. q. 7. Bal. in Auth. si qua mulier col. vlt. vbi sic post specul. Abb. in c. præterea de off. deleg. & in c. cum dilectus, quod met. cau. Dec. d. c. in præsentia in 8. not. num. 16. Iaf. in Auth. ingressi nu. 1. Dec. nu. 8. c. eo. dixi ego in d. c. in præsentia num. 37.

His sic positis quo ad moniales, & Monasterium iam constāt duo primū quod sor. Camilla vere quo ad eius personam professa fuit, secundum, quod ista professio procurata nimis solicite per moniales inhiantes illis duc. 500. in fraudem succedentium ab intestato fuit, quo ad bona ipsa D. Camillæ dictorū duc. 500. nulla, & inualida, & iure improbata, quo circa dicti duc. 500. pro quartis partibus spectant fratri, nepotibus, & sororibus.

Ex his autem patet DD. Andrianam & Iuliam sorores inaniter, & absq; iuris fundamento pręendere patrimonium, & hęreditatem sor. Camillæ debere constitui, & esse in summa duc. 2000. pro dote sua temporali, quoniam in tanta summa fuerunt vtraque eorum singulariter dotatæ in quibus 2000. qualibet prætendit quartum vnum.

Quarum prætensio ex supra resolutis vana, & impertinens demonstratur: siquidem à fratribus duæ dotium species debeantur sororibus, altera temporalis in casu Matrimonij carnalis, altera autem spiritualis in casu professionis, & Matrimonij spiritualis, de qua per Bart. & Bald. numero 13. in Auth. res, quæ C. commun. de leg. Angel. numero quarto, Sal. col. 2. Iaf. numero 18. Curt. numero vigesimo, cum alijs à me adductis articulo 42. numero 57. in tractat. de fideicommiss. & dotem istam habuit sor. Camilla, nec aliam prætendere potuisset, postquam ingressa erat Monasterium per professionem, nec Monasterium ex illius persona potuisset prætendere aliquid supra 500.

Dices tu mortuo Patre sor. Camilla in sæculo existens successio patri in bonis mobilibus, pro sua rata septima ad numerum septem filiorum, et filiarum in immobilibus autem non successit sed successerunt masculi cum onere dotandi, et supplendi in ipsis immobilibus vt congrue posset vxorari, vt in state 25. dicto libro quarto, itaque Camilla in sæculo

sæculo viuens ius hoc habebat, quare ingrediens religionem videtur, quod ius hoc transmiserit in suos hæredes, consequenter in fratres nepotes, & sorores existentes tempore mortis suę ab intestato sibi succedentes.

9 Huic obiecto respondetur, quod sor. Camilla in seculo viuens electionem habuit maritandi, & Monachandi, & quidem non potuisset duplicem dotem habere, sed vnam tantum cum qua potuisset aut commode vxorari, aut apte Monacari, quare cum eligerit viam Monachandi, & habendi dotem spiritualem in hac via per eam electa debuit, & debet consistere l. mulier, §. pen. ff. quod met. Cau. & l. quod in hæredem, §. eligere, ff. de tribut. action. & l. fin. C. de Codicil. vnde colligitur, quod habens duo remedia inuicem incompatibilia veluti ex testamento, & ab intestato, vnum ex istis eligens sibi præiudicat in altero: hæc autem duplicis vitæ temporalis cum marito, & spiritualis professa cum celibatu sunt inuicem incompatibiles nimirum vna electa præcluditur alia.

10 Pro hoc præterea addo quod statutũ Venetum excludit fęminas à successione in bonis immobilibus, reseruat tamen illis vt de immobilibus eis suppleatur vt congrue dotata vxorari possint. Hoc autem statuto stante si filia non nubat nec mariterur, etiam quod in seculo laica moriatur non transmittit ad hæredes suos ius dotis, quia dos pro sui natura recipit tacitam conditionem si sequatur matrimonium l. Titio centum, §. Titio genero ff. de condic. & demon. per quam rationem vt cessat transmissio, quia cessat maritandi actus, & affectio in muliere mortua in terminis horum statutorum Bar. in d. §. Titio genero col. vlt. Paul. Castr. cons. 7. in 1. dub. & cons. 222. col. penultima lib. 2. & iterum in eod. lib. consil. 265. ad finem, & Ferrariæ in specie sic consuluit Menoch. cons. 81. num. 4. Hieron. Gabr. cons. 139. nu. 17. lib. 2. & ego ante eum scripseram in meo consi. 79. nu. 23. lib. 1.

Amplius ex multorum auctoritatibus sub num. 24. comprobaui stant e statuto exclusiuo filiorum à successione masculis extantibus adhuc legatum dotis à Patre filiæ relictum conditionale esse nec trãsmitti ad suos hæredes Bart. d. loco Cuman. & Paul. Alex. cons. 179. col. 3. in 5. Socin. cons. 92. col. 4. in 1. 288. num. 27. in 2. & 75. col. pen. in 3. Dec. l. si pater in fi. C. de instit. & sub Ias. in l. quoniam in prioribus C. de inof. & in statuto vrbis sic consuluit, & iudicauit Rota teste Hier. Gabriel. cons. 139. num. 13. lib. 2. & plenius in cons. sequen. numer. 12. alios concordantes dedi d. loco.

Fortius voluit Paul. Castr. cons. 225. ad euidentiam in secundo cõsultus Vincentiæ stante statuto exclusiuo reseruata dote si fratres sorori nuptæ consignassent bona cum quibus nubere posset illa innupta decedẽs non transmittat ad hęredes suos, sed apud fratres excludentes remaneant, & per hæc ad contraria satis responsum extat. Peregrinus.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum conuentionale ex pacto induci, & constitui possit super bonis liberis inter duos aut plures.*

2 *Rei suæ potest quis præscribere legem fideicommissariam, perpetuam per vltimam voluntatem.*

3 *Absenti non quæritur ius, & actio nisi intercedente nuncio aut epistola aut pacto stipulato nomine absentis per naturam aut priuatam.*

4 *Donatione facta absenti nemine per eo acceptante non quæritur ius vel actio, etiam pia causa.*

5 *Donatio causa mortis facta præsenti exigit consensum duorum, aut trium testium facta absenti exigit præsentiam quinque, alias non valet.*

6 *Fideicommissum vt debeatur oportet vt sit relictum in præsentia quinque testium alias non valet.*

7 *Donare causa mortis potest filiusfamil. cum cõsensu patris donatario præsenti, absenti autem nullo modo.*

8 *Solemnitas in testamentis duplex requiritur, substantialis & intrinseca alia autem probatoria.*

9 *Dominij libertas, & facultas disponendi de rebus quæ sunt in dominio nostro per pactum nec tolli nec constringi potest.*

10 *Lex cum precario, ff. de precar. optime declaratur.*

N 3 *Precario*

10 *Precario concedens retinet dominium, & rei possessionem.*

Consilium XXVI.

Circa propositam difficultatem an per Illustr. D. Francisco Actori competat ius, & actio ex causę asserti fideicommissi cõuentionalis cõtenti in instrumento diuisionum secutarum inter Illustr. D. Bartolomeum Franciscum, & Alberghetum Doctores fratres, & filios q. Illustr. D. Ioannis 1506. diei 15. mensis Septembris, in quo inter cetera per pactum solemni stipulatione vallatum conuenerunt pro equalitate inter eos seruanda ne eorum aliquis magis grauatus existat, propterea concordes remanserunt, quod bona ipsa omnia & singula quæ hactenus libera extiterũt de cetero sint, & esse debeant subiecta fideicommisso, pro vt & quemadmodum alia omnia eorum fratrum bona diuisa extabant, & extant: nam ex vi dictæ conuentionis videtur suboriri substitutio, quædam fideicommissaria inter ipsos fratres, & eorum descendentes, quæ operatur perpetuum fideicommissum, pro vt fideicommissa ordinata in testamento vel in alia vltima voluntate per tex. in l. qui Romæ, §. flauius, ff. de verb. oblig. in l. 2. & 3. C. de donat. quæ sub modo, & in l. vt hæredibus, ff. de leg. 2. & pro vt ẽt sic legitur in emphiteoticis, & feudalibus alicui concessis pro se, & eorum descendentibus in infinitum ad tex. in c. 1. de nat. succes. feu. per Bart. in l. si vnus §. si pactus, ff. de pactis, & in terminis de huiusmodi fideicommissis conuentionalibus latissime scripsi de fideicõmissis ar. 51. per totum, & ibi sub num. 1. adduxi Paulum Castr. cons. 384. incipiente si quæritur & cons. 347. in 1. Decian. cons. 31. num. 62. lib. 1. Octauianum in Pedemontanis Decis. 85. num. 6. Sfort. Odd. cons. 39. num. 13. & quia valet argumentum ab vltimis voluntatibus ad contractus, l. quæ delegato, ff. de leg. 1.

2 Nimirũ quia sicut quis in vltimis volũtatibus potest rei suę quã vult dicere legem l. verbis legis, ff. de verbor. signific. §. disponat in Auth. de nuptijs sic quoq; potest per contractum conferendo rem suam in alium, potest eidem substituere descendentes, & quoscumque alios in infinitum l. legem C. de pactis, & l. legem C. de pactis conuentis, & ratio est quia donationes inter viuos sunt actus liberales, pro vt sunt legata & fideicommissa per vltimam voluntatem l. legatum, ff. de leg. 2. quare ex his videtur firmata actoris intentio.

Sed tamen istis non obstantibus sentio aperte ex conuentis in illo instrumento non resultare efficax obligatorium fideicommissum ad fauorem D. Francisci Actoris nepotis ex vno ex contrahentibus, & ad onus D. Isabetæ proneptis ex altero idque demonstratur efficacibus considerationibus.

3 Primo enim aduerto & considero, quod tres ipsi fratres sic inter se conuenerunt, pro filijs autem descendentibus ab eis nullus eorum stipulatus fuit nec notarius tamquam publica persona stipulatus fuit pro eis, aut eorum nomine: adeo vt ex defectu stipulationis ius ex contractu ipso non sit quæsitum filijs, & descendentibus hinc inde absentibus, & non præsentibus vt plene scripsi in d. artic. 51. sub numer. 6. nimirum quia ex contractu nullibi absenti quæritur ius & Actio nisi intercedente aut nuncio aut epistola aut pacto aut stipulatione interposita nomine absentium quę coniungat consensum simultaneum tex. expres. sus in l. absenti, ff. de don. & in l. nec ambigi C. eodem, ideo communiter omnes, Doctores concludunt quod facta donatione absenti nemine pro eo acceptante & stipulante nõ quæritur illi ius, & actio etiam si postea factus certior de illa donatione sibi facta illam postea ratificasset etiam quod ageretur de donatione facta causæ piæ: præclare glos. Bald. Salicet. Fulgos. Paul. & ceteri in l. illud C. de sac. san. eccles. Bart. in d. l. absenti in principio Bal. & Salicet. d. l. nec ambigi Aret. cons. 17. Rubeus Alexandrinus, cons. 132. Hier. Gabriel. cons. 112. num. 7. lib 1.

5 Secundo considero quod in isto instrumento diuisionis adhibiti fuerunt solummodo tres testes, vt patet ex instrumento ipso. Fideicommissum autem vt indu-

inducatur & resultat de necessitate requirit præsentiam quinque testium vt est tex. in l. finalis C. de Codicillis in fine tex. cum glos. & Doctoribus in l. & in epistola C. de fideicommissis, & pari modo in donatione causa mortis de necessitate facta absenti requiritur concursus quinque testium, nam eo casu est species vltimæ voluntatis quæ non minorem numerum requirit vt ex tex. in l. 1. & final. C. de donat. caus. mort. in quibus iuribus aperte legitur quod donatio causa mortis facta absenti sustinetur in vim fideicommissi. Dico autem facta absenti quia eo casu non potest valere iure contractus quoniam eo casu requiritur partis præsentia, & simultaneus consensus nimirũ vt sustineatur, resoluitur in causam fideicommissi, & pro inde requiritur præsentia quinque testium.

6 Quocirca si vult D. Franciscus, quod istud conuentionale fideicommissum inducatur per conuentionem quæ nullo modo quo ad descendentes ab ipsis tribus potest induci quia descendentes ab eis absentes erãt, propterea de necessitate oportet dicere, quod illa conuentio resoluta fuerit in fideicommissum per donationem causa mortis, quæ quidem de necessitate exigit præsentiam quinque testium, sicuti dicimus de donatione causa mortis facta per filium familias nam si est facta ab eo alicui præsenti, & cum consensu patris valet cum pręsentia duorum aut trium testium in vim contractus si vero sit facta absenti non valet quia absenti donari non potest nisi per fideicommissum d. l. 1. et d. l. finali filius autem familias existens in potestate patris quam vis eo consentiente non potest per fideicommissum alicui donare vel relinquere quia filiusf. non habet ius nec testandi nec fideicommittendi ad tex. in l. 2. ff. de leg. 1. iuncta l. qui in potestate, ff. de testamentis nimirum non valet donatio causa mortis facta per filium familias absenti Bart. ab omnibus communiter receptus in l. tam his, §. 1. ff. de donationibus causa mortis, et in terminis pręcisis extat glos. ab omnibus probata in d. l. 1. C. donationibus causa mortis quod scilicet donatio causa mortis non possit conferri in absentem nisi cũ interuentu quinque testium, licet secus cum sit donatio causa mortis à præsente præsenti.

Quocirca ex defectu numeri testium dicere debemus conuentionem illam nõ posset resolui in fideicommissum conuentionale si quidem in testamentis, pro vt etiam in contractibus duplex solemnitas solet considerari alia intrinseca, & substantialis vt est hæredis institutio, cõsensus simultaneus, alia est solemnitas probatoria quæ consistit in numero testium in testamentis septem ad l. si vnus C. de testamentis in Codicillis, & donationibus causa mortis, & in fideicommissis quinque dictis legibus, in contractibus duo aut tres ideoque deficiente vno ex quinque vel septem actus defectus solemnitatis probatorię redditur nullus d. l. si vnus & sic præcise declarauit Bart. in l. 1. num. 13. ff. de conditione indebiti.

Quamobrem ex defectu solemnitatis probatoriæ respectu numeri testium deficit fideicommissum hoc cõuentionale, nempe vt dixi fideicommissum non potest induci nec constitui nisi concurrẽte numero quinque testium per iura supra allegata.

Tertio considero quod conuentio facta inter fratres de subijciendo bona propria, allodia, & in eorum pleno dominio existentia, & ea subijcere onere fideicommissi perpetui est quidem pactum per quod derrogatur proprietati ac proprię essentię dominij, quod habebant ipsi fratres in rebus suis proprijs subijciendo bona ipsa, & eorum Dominium perpetuę seruituti fideicõmissi in infinitũ, hoc autem fieri non posse iura constituũt vt est casus in l. nemo paciscendo, ff. de pactis vbi tex. ad literas dixit neminem paciscendo posse sibi auferre ius Dominij in re quod habebat, & sibi auferre liberam ipsius rei dispositionem nimirum quia Dominium est ius perfecte disponendi de re cuius quis Dominus est sic enim definiuit Dominium, & proprietatem dominij tex. & Bart. ibi in l. si quis vi §. differentiæ, ff. de acquir. possess. ex qua difinitione quæ demonstrat essentiam, & substantiam rei ad l. 1. ff. de vsufruc. aperte deducitur quod propria essentia dominij consistit in libera dispositione de re sua consequenter pactũ quod operatur contrarium effectum subijciens rẽ, quę est liberi dominij vnius vt subiaceat per-

perpetuo fideicommisso vti repugnans substantię essentiæ, & proprietati dominij non valet.

10 Pro hoc induco tex. in l. cum precario ff. de precario: dicitur namque ibi quod pactum appositum à concedente rem suam puta Titio in causam precarij cum pacto, quod non possit reuocare rem illam ad sui beneplacitum non valet pactum istud, & ratio est secundum Bar. in l. vbi ita donatur, ff. de donationibus causæ mortis in prima oppositione, quia pactum illud est contra substantiam precarij nam precarium pro sui natura, & pro sui qualitate est reuocabile ad beneplacitum concedentis ideo pactum illud ne possit reuocare, quia contra substantiam precarij non valet; ratio autem rationis illius tex. est quia concedens rem suam precario retinet dominium rei item retinet possessionem ciuilem l. 1. ff. de precar. ideoque pactum illud non potest impedire quod Dominus concedens nõ possit reuocare precarium, quia sic esset D. illius rei, & tamen non haberet ius perfecte disponendi de re, ideo non mirum si pactum illud non valet, quia contradictorium proprietati essentiæ, & substantiæ dominij, & hinc ex ista ratione solida, & vera deducitur ratio quare promittens non alienare rem cuius dominium assecutus fuerat non impediatur alienando transferre dominium in alterum l. si ita quis, §. ea lege, ff. de verb. oblig. & l. ea lege 1. de cond. & ob causā sic successiue in proposito pactum de subijciendo rem propriam sub perpetuo fideicommisso non valet, quia repugnat proprietas, essentia, & substantia dominij, & ista est veritas quæ ex multis comprobari posset ex scriptis in d. l. nemo paciscendo de pactis.

Vltimo considero pactum huiusmodi non fuisse praticatum à descendentibus ab ipsis tribus paciscentibus nimirum, quia inutile & inefficax erat & ita concludo. Peregrinus.

S V M M A R I V M.

1 *Gabella ex contractu conditionali debita an debeatur Gabellario primo existenti tempore contractus an vero Gabellario secundo existenti tempore conditionis voluntari a impleta per donatarium cui res quæsita fuit.*

2 *Conditionis voluntaria implementum retro non trahitur ad tempus contractus casualis autem in contractibus retro trahitur.*

3 *Pæna pro delicto commisso an debentur gabellario tempore delicti an tempore condemnationis.*

4 *Pæne pro delicto commisso ex die commissi criminis reus obligatur.*

5 *Finis trahitur ad principium à quo habet necessariam consequentiam.*

6 *Gabella debetur secundo gabellario non primo vbi debetur ex facto aliquo aut ex implemento quod non trahitur retro ad tempus primi gabellarij.*

7 *Pæne sunt fructus iurisdictionis.*

8 *Gabellarij duo vnus vnius anni alter alterius anni æquiparantur duobus fructuarijs seu duobus emptoribus duorum annorum.*

Consilium XXVI.

Considerato puncto & dubio proposito videtur mihi de iure non competere Magn. D. Aloisio Malpilei heredi q. Ioannis Laurentij Malpilei hęredis q. Ioannis Vincentij sui Patris conductoris gabellarum Ferrariæ tēpore bone memoriæ Ducis Alfonsi pro prętensa gabella scutorū mille sexcentum ex causa donationis factę per q. Iacobam de constabilibus Illustr. D. Catolo Riuilacque filio Com. Herculis de prædio nuncupato Sandolo sed ius, & actionem competere Illustr. D. Alexandro Napio conductori dictarum Gabellarum Ferrariæ pro tempore quo ciuitas ipsa di uoluta fuit sub Dominio Ecclesię Romanę, quo tempore præfactus D. donatarius declarauit velle consequi prædium ipsum del Sandolo vigore donationis sibi factæ, non autem iure legati, et vltimæ voluntatis d. D. Iacobæ, nam eo tempore contractus ipse donationis transiuit in veram donationem ex consensu tam donantis, quam donatarij, et transiuit irreuocabiliter ex actu voluntario d. D. Caroli, pro inde gabella debita, et de-

& descendens ex contractu ipse donationis debetur D. Napio tunc cōductori Gabellarum non autem deberi potest D. Iacobæ hæredi D. Ioannis Vincentij prioris conductoris tempore testamenti & donationis conditionalis factæ vt dictum est, per præfatam D. Iacobam si quidem negari non potest quin contractus ipse donationis non fuerit conditionalis, & quidem non sub conditione casuali sed sub potestatiua conditione eiusdem D. Caroli si vellet illud consequi ex legato vel magis ex donatione quo casu potestatiuam esse conditionem nemo ambigere potest ac idcirco declarante D. Carolo se velle consequi prædium ipsum ex titulo donationis, & sic implente eo conditionem voluntariam ex tunc impletur contractus, & sibi ex tunc acquiritur.

2 Nec implementum illud conditionis voluntariæ retrotrahitur ad tempus testamenti, & donationis sicuti præcisè docuit Bartol. in l. si filius familias, ff. de verbor. oblig. in prima columna distinguendo inter conditiones voluntarias, & inter conditiones casuales, & mixtas allegando tex. in l. quidam cum filium, ff. eodem titulo iuncta d. l. si filius, & sequuntur post alios omnes Alex. & Iason ni.nirum, quia implementū conditionis potestatiuæ non trahitur retro ad tempus actus celebrati l. 1. & l. potior, ff. qui potiores in pignoribus habeantur.

In facto namque constat, quod præfata D. Iacoba de anno 1590. condito suo testamento in spetie legauerat dicto D. Com. Carolo sæpe dictum prædium del Sandolo hæredem autem scripsit Marchionem Ernestum filium primogenitum Com. Herculis Biuilacqua, & in casu quo contingere eam reuocare testamentum ipsum donauit præfato D. Carolo dictum prędium reseruato tamen sibi vsufructu durante sua vita, & scutis mille ad suam liberam dispositionem, & in super concessit eisdem D. Carolo, & Ernesto ius, & facultatē capiendi prædium, & bona vigore testamenti, aut vigore donationis, pro vt ipsis magis placeret; quæ sanè verba sunt libere voluntatis præfati D. Caroli quamobrem eueniente morte eiusdem D. Iacobę in tempore mutationis status Ferrariæ, & in tempore mutationis Gabellariorum, & declarante D. Carolo velle habere prædium ex titulo donationis relinquitur ex nunc quæsitum sibi fuisse dominium, & ius effectuale in ipso prędio ex vi conditionis voluntariæ ac ideo Gabellæ debetur D. Napio Gabellario præsenti tempore declarationis non autem D. Vincentio Malpileo, & eius hæredibus Gabellario antiquioris temporis testamenti, & donationis factę, vt supra sub mera conditione voluntaria, & hoc primum fundamentum tutissimum est.

3 Secundo principaliter quęstio hęc deciditur ex scriptis à doctoribus in simili proposito pęne namque ab aliquo commissum fuisse delictum propter quod damnādus veniat in aliqua quantitate, quęritur si delictum fuerit commissum in tempore illius anni, quo titius fuerit gabellarius condemnatio autem secuta fuerit contra illum delinquentem in anno sequenti existente alio gabellario, quęritur in quam cui ex gabellarijs debeatur mulcta illa seu pena cōdemnationis, in hac autem difficultate communis Doctorum sententia videtur esse, quod debeatur primo.

4 Quia ex delicto delinquens statim contrahit obligationem de soluendo pęnam, & mulctam pro delicto commisso notat glos. & Bal. in l. 1. §. bestias, ff. de postulando, & idem Bald. in l. seruus, ff. de his, qui notantur infamia notat Bart. in l. ex hoc iure, ff. de iustit. & iure Franciscus Aretin. in l. 1. in princip. col. penult. versiculo secundo, autem ratio, ff. solut. matrimonio, & est textus in l. quæcumq, actiones, ff. de act. & oblig. & l. si quis in puteum, §. si postea, ff. quod vi aut clam.

5 Secundo, quia tempus Criminis perpetrati spectādum est, ideoque finis trahitur ad principium, à quo habet necessariam consequentiam l. 3. §. scio, ff. de minoribus, & l. quod ait lex, §. 1. ff. de adulterijs, & latius prosequitur Andreas Tiraq. de retractu: conuentionali, §. 5. glos. 4. num. 23.

6 Attamen in terminis nostris aliud est quia non versamur in delictis in quibus condemnatio ad pęnam videtur in necessariam quandam consequentiam trahi ad causam delicti commissi sed versamur in actu voluntario collato per donatri-

natricem in liberam voluntatem donatarij in quibus terminis retrotrahitio cessat quoniam non este locus necessariæ consequentiæ, & trahitioni retro, vnde non mirum si in tali specie cessat illa cōmunis opinio cessantibus rationibus suis & quę etiam communis opinio reprobatur per plures rationes ab Imola, & Alex. in l. diuortio, §. si vir, ff. de soluto matrimonio, & à Francisco Aret. d. l. diuortio in principio in penultima col. & vltra hos pulcre Bal. in l. finali col. 2. versiculo modo quæro C. de fructibus, & litium ex pen. quorum etiam opinionem secuti sunt Iacob. rebuf. in l. 3. C. de suscept. & Arcar. lib. 10. & Beltrandus consil. 214. lib. 2. quorum opinionem in curia Delfinali receptam dixit Guid. Pap. Decis. 535. & ego subsecutus sum in meo tractatu de iure fisci in titulo de conductoribus fiscalibus ad finem, & ita teneendum puto. Peregrinus.

SVMMARIVM.

1 *Paul. Cast. tractatio in l. 1. C. de cond. Iason, & in consilijs in quibus variauit, in quibus terminis sit accipienda.*
2 *Filia in fideicommisso dispositiuo sub nomine liberorum non continentur: præsupposita in testamento exclusione aliarum fæminarum aut propinquiorum aut parium, item extante patruo substituto, & concurrente statuto exclusiuo fæminarum.*
3 *Nominatus nomine proprio præfertur in fideicommissis dispositiuis vocatis sub nomine collectiuo.*
4 *Nomen collectiuum differt à nomine appellatiuo.*
5 *Nominati specialiter præferuntur nominatis per appellatiuum stante statuto loci præferrente agnatis substitutos fæminis contractis sub appellatiuo aut collectiuo per verba alternatiue prolata.*
6 *Filia ex transuersali nata substituto patre suo, & patruo uel eorum liberis post mortem filij hæredis instituti mortuo interea patre pendente conditione fideicommissi non succedit filia cum patruo sed solus patruus, præsupposito quod testator alias fæminas proximiores aut pares excluserit, ac etiam concurrente statuta exclusiuo fæminarū.*
7 *Fæmina transuersalis ut ipsa vniuersaliter succedat exclusa propria filia nō est in testamentis capienda interpretatio, quia repugnat natura, & ciuilis ratio.*
8 *Fæminæ sub collectiuo masculino liberorum posterorum non continentur vt coniunctiuo ordine cum masculis succedant stante statuto exclusiuo fæminarum sed aut penitus excluduntur aut veniunt ordine successiuo tantū.*
9 *Statutum cōfessionis in successione defuncti præfert fratres, & patruos sororibus defuncti, & alijs fæminis, sorores autem non extantibus agnatis excludunt fæminas remotiores.*
10 *Exclusio, uel admissio fæminarum certe gradus operatur vt de alijs sic quoque testator senserit.*
11 *Fæminæ sub nomine liberorum in conditionalibus cōtinentur, sed in dispositiuis liberis vocatis non adeo continentur.*

Consilium XXVII.

SI vellem respondere singulis deductis per Ill. Equitem, & iurisconsl. præstantissimum Do. Aurelium Prandinum nobilem Veronensem mihi non vulgari dilectione coniunctum opus quidem esset latissimo folio, superandęque essent vires, & patientiæ clarissimi D. Iudicare debentis, quare restringendo negotium, dico in primis, pro vt in prioribus allegationibus, quæ habentur supra in ordine 38. casum controuersum inter D. Catherinam filiam q. Ferrantis actricem ex vna, & inter D. Meschinum patruum suum ex altera ambos transuersales D. Dominici testatoris nō versari in terminis Paul. Castren. in l. 1. C. de conditioni in ser. & in suis consilijs super quibus Doctores posteriores tanto opere laborarunt, quos ego pleniffimè retuli in meo tractatu de fideicom. artic. 25. sub num. 15. & infra, quod quidem à me dictum verissimum est, & absque dubitatione.

1 Quoniam Paulus expresse loquitur in

in fideicõmisso ordinato à patre vel auo in quo agitur de filia vnius ex filijs quę vti posita in cõditione si sine filijs intẽdit sub nomine filiorum includi,& excludere patruum suum à successione fideicommissi in portione patris sui iam prædefuncti,quo casu vertitur quæstio an filia sit exaudienda obliciente patruo, quod ex quo testator excluserat in testamento suo propriam filiam,quod itidem voluerit excludere neptem ex filio ne alioquin videatur plus tribuisse nepti remotiori, & sibi, incognite & præterea allegante patruo exstare in loco statutum exclusiuum fęminarum masculis exstantibus.

In istis sane terminis versatur ambagiosa, & difficilis quæstio inter patruum & neptem super quã mirifice insudarunt veteres vti retuli ego dicto loco.

Hic autem non est casus noster nam, quæstio est inter Meschinum patruum, & Catherinam neptem Ferrantis filiam qui non sunt nec filij nec descendentes à Dominico testatore,sed sunt transuersales, iam quæritur an sub nomine liberos Ferrantis dispositiue vocatos contineatur Catherina exclusis alijs fęminis proximioribus & paribus, ac stante statuto exclusiuo,ac ideo quia personæ & materiæ sunt diuersæ ex diuersis non potest fieri illatio, sed casus iste definiri debet secundum alias iuris regulas in materia fideicommissorum iusta vulgatas regulas quod ex diuersis, & separatis non arguitur de vna specie ad aliam l. Papin. ff. de minoribus,& l. final. ff. de calumn.

2 Reassumendo itaque statum,causæ dico qđ ex quo testator dominicus exclusa Dorotea filia ab vniuersali successione ,puiso sibi de dote instituto Natali filio impubere,cui quandocumque decẽdenti sine liberis legitimis substituit D. Meschinum, & Ferrantem eiusdem testatoris fratres siue eorum prædefunctorum liberos per stirpem,& non per capita, proinde cum tempore mortis natalis sine filijs prædecessisset D. Ferrantes relicta Catherina filia successit ex vi huius substitutionis solus D. Meschinus, pro vt in effectu successit,& possidet.

3 Probatur autem propositio ex pluribus primo quia D. Meschinus est nominatim vocatus, Catherinã autem profitetur se vocatam ex vi illius collectiui generalis seu eorum liberos, quo casu Doctores concludunt, quod vbi pro fideicommissum vocantur plures,aliqui scilicet nominatiue alij autem sub nomine generico collectiuo, illi qui nominatim sunt vocati pręferuntur in successione fideicommissi per testum apertum in l. cũ ita, §. in fideicommisso, ff. de legatis secundo,hanc autem propositionem verã, & communem dixi in artic. 21. sub nu. 23. & sub numer. 38. vbi retuli ita fuisse decisum in Rota Auinionis per Hieronimus à Laurentijs Decis. 37. in fine,& idem dixi sub numero 45. & 46. quibus in locis concordantes retuli, & communiter approbatam demonstraui.

4 Quibus meis dictis non obstant, quæ replicando nunc adducit excell. D. Prandinus ponderandoque ego scripsi in eodem loco sub numero 26. & sub numero 42. nam pro solutione dico aduertendũ esse quod D. Prandinus confundit terminos, ac laborat in equiuoco nempe non aduertit quod testator nostros non vocauit filios Meschini, & Ferrantis sed vocauit Meschinum,& Ferrantem aut eorum liberos per nomen collectiuum liberorum,quod est nomen genericum,quo casu vbi plures per nomen collectiuum genericum vocantur in successione fideicõmissi intelliguntur vocati ordine successiuo non autem ordine cõiunctiuo,& ille ordo successiuus intelligitur regulatus, prout est vt nominati nomine proprio prius annitantur per testum in dicto, §. in fideicommisso,ideo quæ inepte arguit ab ijs,quę ego dixi in dictis duobus locis ad casum pręsentem, quia in eis locis testator per nomen appellatiuum filios locutus fuit quo casu non loquitur textus dicto, §. in fideicommisso, & argumentũ quod ego inde desumpsi,adeo vt D. Prandinus non recte reprehenderit quę ego dixi,multum namque distat inter nomen collectiuum & inter nomen appellatiuũ vti plene scripsi in artic. 18. & in art, 22.

5 Amplius dico ego quod etiam vbi testator per alternatiuam locutus est de Meschino,& Ferrante aut eorum liberis etiam si non expresserit de liberis collectiuæ,sed dixisset aut eorum filios adhuc nominati nomine proprio pręfererentur in successione fideicommissaria maximę

si

si statuto loci nominati excluderẽt filias
& in spetie est testus apertus in l. hȩredes
mei, §. finali, ff. ad Trebellianum, vbi sic
notarunt Cuman. & Alex. columna pri-
ma, & consulendo sic tenuerunt idem
Cuman. & Alex. Cor. Dec. Curt. iunior
Ruin. Parisius Portius Imol. Menoch.
quos ego retuli eodem loco sub nu. 25:
quamobrem licet sub nu. 42. alios retule-
rint in contrarium, & eorum opinionem
secutus sit non tamen id est compren-
sio causæ huius, quia ibi de filijs, hic autẽ
de liberis, item quia non profiteor ego
quæ scripsi in dicto tractatu esse ius scri-
ptum, & pro iure scripro recipienda esse,
quia nimis mihi persuaderem, sed ea scri
psi vt iudicibus, & legentibus maiorum
nostrorum opiniones, & sententiæ ino-
tescant.

6 Secundo principaliter considerando
dispofita in testamẽto Dominici in quo
moriente natali filio sine liberis substi-
tuit Meschinum, & Ferrantem frarres
suos aut eorũ liberos in stirpes, & non in
capita exclusa penitus Laura filia Ioan-
nis Baptistȩ tertij fratris prȩdefuncti cõ-
currente statuto Castillionis exclusiuo
in successione defuncti fȩminas transuer
sales extantibus agnatis transuersalibus,
dixi in ea substit. dispositiua de Meschi-
no, & Ferrante aut eorum liberis Catha-
rinam filiam Ferrantis sub nomine libe-
rorum non posse dici in casu, cui euenit
vocatam, & substitutam vt concurrat or
dine coniunctiuo cum Meschino patruo,
sed vel penitus exclusam iam esse, vel vo
catam esse ad summum ordine successi-
uo post Meschinum patruum iuxta ordi-
nem intestatȩ successionis constitutȩ per
statutum Castellionis, idque dixi, confir-
maui, & comprobaui rationibus tam na-
turalibus, & ciuilibus, & argumentis in-
dissolubilibus, vt aliter dici non possit,
querat & dicat quicquid placet Illustr.
Domino Prandino.

7 Nã si vellemus, pro vt ipse proposuit,
mortuo natali sine filijs vocatam esse Ca
tharinam Ferrantis filiam ex substit. pro
medietate in concursu cum Meschino
exclusa Dorothea filia testatoris, iam de
necessitate fateri oporteret, quod si Me-
schinus nõ extaret, quia & ipse esset mor
tuus, pro vt Ferrantes frater, ipsam Ca-
tharinam vniuersaliter succedere exclu-
sa Dorothea testatoris propria filia, quo
nihil absurdius, nihil ve inhumanius dici
potest, vti prȩclare respondit Ruin. con-
silio 150. num. 6. & 7. lib. 2. quandoqui-
dem in sensum hominis humani cadere
non potest, quod voluerit moriẽte Nata-
li filio suo sine liberis Catharinam neptẽ
ex Ferrante fratre succedere vniuersali-
ter exclusa ipsa Dorothea, nam naturalis
ratio stat pro filia ad l. cum ratio, ff. de
bonis damnat. & in l. scripto, ff. vnde li-
ber. stant etiam ciuiles rationes desum-
ptȩ ex l. cum auus, ff. de condit. & demon.
& l. cum acutissimi, C. de fideicom. item
ratio prȩsumptȩ maioris dilectionis in
propriam filiam quàm in neptem ex fra-
tre, quȩ ita nos dicere impellunt l. pu-
blius, §. 1. ff. de condic. & demonstr. & l.
si viua matre C. de bonis mater. & deni-
nique ratio intestatȩ successionis, quȩ
primam successionis causam tribuit de-
scendentibus ad exclusionẽ transuersaliũ
instit. de hæreditat. quȩ ab intest. defer.
in principio, & §. 1. in Auth. de hȩredibus
venientibus ab intest. causa autem inte-
stati iuuat causam testati, quandoquidẽ
testatores prȩsumuntur in suis ordinatio
nibus voluisse se conformare cum dispo-
sitione iuris communis vel municipalis
in causa testati ad plene notata per Bart.
& Alexan. in l. Gallus quidam recte, &
plenius in l. hȩredes mei, §. cum ita, ff. ad
Trebel. Bal. in l. si duo, ff. de acq. hȩr.

8 Hȩ autem rationes, quȩ excludunt ma
nifesto iure personam Catharinȩ non ad
uersantur Meschino, & Ferranti fratri-
bus testatoris transuersalibus, quia ipsi
sunt specifice nominati, & substituti, Ca-
tharina autem non est nominata sed pro
fitetur se nominatam sub illo collectiuo
liberos, & in hoc valde erat, & qui iura
sua defendunt, nam stante statuto exclu-
siuo fȩminarum sub nominibus collecti-
uis simpliciter prolatis non veniunt fȩ-
minȩ vt concurrant ordine coniunctiuo
cum masculis, sed aut penitus sunt exclu
sȩ, quia testator per nomina hȩc loquens
imitatus legis municipalis dispositiuum
de his non senserit, vel vt saltem veniãt
ordine successiuo. s. in defectum mascu
lorum, & postquam masculi non extant
iuxta ordinem statuti Castillionis, pro vt
secundum veritatem dixi & scripsi in
priori meo pro Meschino responso, &

prȩclare

præclare per doctrinam planam, & quæ nullo modo tergiuersari potest scripsi,& docui in artic.25.numero 50.vsque ad finem,vt ibi videri potest, ad eo vt superfluum sit vt in re hac satis manifesta plura alia effundam verba.

9 Secundo quia multum interest inter personam Cathatinæ fęminæ transuersalis & inter personas Meschini, & Ferrantis necnon & inter Dorotheam,nam mortuo Natali in eius successione ab intestato Meschinus, & Ferrantes patrui ex forma statuti municipalis Castellionis vti masculi agnati in totum successissent exclusa penitus Catharina,etiam si Ferrantes eius pater tunc fuisset pręmortuus, nam Meschinus solus successisset exclusa Catharina nepti item,& successisset exclusa Dorothea sorore Natalis per statutum Castellionis, quæ tamen Dorothea si non affuisset in medio Meschinus patruus successisset ipsa vti soror Natalis, & eius proximior exclusa Catharina transuersali remotioris gradus tam ex statuto quam de iure communi,adeo vt Catharina nullam habeat proportionem in hoc negotio successionis nec cum Dorothea nec minus cum Meschino patruo.

10 Ponderaui præterea aliam rationem irresolubilem ad excludendum Catharinam ne sub illo collectiuo aut liberos Ferrantis comprehendatur vt concurrat cum Meschino patruo, quia ipsemet testator tempore testamenti præ oculis habebat Lauram filiam Ioannis Baptistę tertij fratris sui prædefuncti & tamen de ea nullam.

Habuit rationem igitur nec de Catharina Ferrantis filia habuisse creditur ratione æqualitatis, & in sanguine,& in dilectione vnde recte procedit argumentum, quod si in vna parte testamenti testator aut de fæminis aut de naturalibus non meminit, sed eos neglexit sub nomine generico vel vniuersali non continea ntur vt post Bart.argumentantur cęteri in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell.

Nec dicatur quod testator hic non habuerit rationem agnitionis,quoniam de masculis intestando non expressit, nam solutio est quod testator imitatus statuti ordinem,& dispositionem instituit, & substituit personas masculini generis tantum non autem nominauit personas fæminini generis,quocirca sub intrat statuti dispositio, vt sub nomine liberorum fęminæ nullatenus contineantur vel si contineantur,veniant ordine successiuo vbi masculi non extiterint, & penitus defecti sint.

11 Nec quicquam penitus obstat, quod in illa conditione si Natalis decesserit sine liberis contineantur etiam fęminæ, ad exclusionem substitutorum Meschini, & Ferrantis ob generalem significationem huius nominis collectiui liberorum ad l.C.de cond.insert.igitur & contineatur in illa dispositiua, substituit Meschinum, & Ferrantem aut eorum liberos, nam huiusmodi motiuum resolutum fuit in responso iam edito, quia non est nouum, quod in conditionalibus si sine filijs aut sine liberis contineantur filiæ ad excludendum substitutum,& ad conseruandum in filias ipsas portionem bonorum patris sui in dispositiua autem ordinatione, per quam testator moriente filio sine liberis substituit aliquem aut aliquos vel eorum liberos sub nomine liberorum non contineantur fęminę stante statuto in loco exclusiuo fæminarum, & stante quod testator in suis partibus testamenti non beneficiauerit expresse fęminas in vniuersali successione sic enim expresse determinauit Bald. in suo consilio 482.relatus à Filip.Cor. in consilio 202.numero 12.& 230. numero 8. in 3.& à Riminal. sen. consilio 233. numero 66.& præter eos Grat. consilio 44. numero 55. in 2. & in dispositiua vocatione expresse Fulg. consil. decimooctauo,& consilio 38.Ruin.consilio 150.numero decimoquarto, libro 2. Curt. iun. consilio 112.numero quinto,Socin.in §. cum ita ad finem, & in suo consilio 182. libro 2. Decian.consilio 12. numero 12. in primo, & Hieronimus Gabriel consil. 97. numero 16. in primo vbi illam Bald. decisionem probauit,& rationem adducit quoniam in substituendo talis creditur fuisse mens testatoris, quæ fuit in instituendo, sed instituendo testator exclusit fæminas ab vniuersali successione ergo, & in substituendo, & consequenter

sub nomine liberorum in dispositiua ordinatione non continentur, secutus est Menoch. libro quarto, præsumpt. 84. numero 24. & hæc satis longe sufficiant pro euulsione, & resolutione excitatorum dubiorum. Peregrinus.

SVMMARIVM.

1 *Hæredum nomine in vlt. voluntate, & in fideicommissis an designentur liberi vel etiam extraneus.*

2 *Hæredibus vocatis an horum vocatio terminetur in primis, vt ad vlteriores non proferatur.*

Consilium XXIX.

D. Bonagustus de Calzonibus de Salodio hærede instituto Francisco filio eodem decedenti sine filijs masculis vel etiam nullis prouiso de dotibus filiabus suis substituit hæredes vniuersales Antonium fratrum suũ & illius hæredes, & successores in stirpes & non in capita vulgariter pupillariter, & per fideicommiss. mortuo testatore adit illius hæreditate super vixit Franciscus per plures annos interim vero decessit Antonius, nec non & Bartolomeus eius filius relictis quatuor filijs Petro Antonio Christoforo, & Hieronimo, quibus viuentibus decessit Franciscus sine filijs, modo Bona Bonagusti iure fideicommissi peruenerunt in dictis quatuor fratres hæredes, & successores Antonij dedicto Bartolomeo patre, hæres namque hæredis, est hæres testatoris, l. fin. C. de hæred. instituen. l. sciendum, ff. de verb. signif.

1 Et in ista fideicommissaria de hæredibus, & successoribus Antonij continere eius filios, & descendentes absolutum est ad l. ex facto, §. fin. ff. ad Trebellian. per quem tex. specul. in titulo de testamen. §. 1. versic. pone A. eleganter dixit, quod hæredum nomen in fideicommissis, & vltimis voluntatibus designat liberos, in contractibus etiam extraneos secutus est Bald. consil. 283. lib. 2. cum multis alijs à me adductis de fideicommis. art. 32. nu. 33. & in proposito nostro res est indubirata ob illa verba in stirpes, & non in capita congruentia ad filios, & descendentes Antonij non sed extraneos eius hæredes sicuti cum testator substituit hæredes masculos seu hæredes legitimos, nam non venirent hæredes extranei vt dixi, ex loco num. 45. & num. 50.

2 Sed difficultas est an dum testator disposuit nullis existentibus masculis, & Francisco filio bona sua deueniãt in Antonium fratrem suum hæredes, & successores Antonij, verba hæc intelligãtur de primis hæredibus, & successoribus, ita vt in primis hæredibus finiatur, an vero fideicommissum transeat de hæredibus in hæredes Antonij descensiue in perpetuum, & hanc partem teneo ego: ea ratione quia in re transitoria ad quoscumque hæredes etiam extraneos mentio hæredum illius cui facta fuit prouisio, & in quem sermo dirigitur refertur ad hæredes, & successores primos secundos, & vlteriores in perpetuum ad l. hæredis, & l. sciendum, & l. hæredis appellatio, ff. de verb. sign. & l. qui per successionem, ff. de reg. iur. l. 1. §. fin. ff. de petit. hæred. l. cum vnus in princ. ff. de alimen. leg. l. quamuis ff. ad Trebell. l. fin. C. de hæred. instit. & l. in annalibus C. de legat. Bat. communiter receptus in l. Gallus. §. etiam, ff. de lib. & posth. Bal. in l. fin. in 4. opp. C. de hæred. instit. & in substitutionibus fideicommissarijs pulchre Angel. consil. 182. clarissime frater, latissime Alex. consil. 39. n. 6. lib. 6. Ias. in d. l. in annalibus in fine Tiraq. de retract. conuent. §. 1. gl. in nu. 20. 21. multis alijs adducens Beltrand consil. 48. nu. 2. Rimin. iun. consil. 252. nu. 22. & eo magis quia testator substituendo per stirpes hæredes Antonij fratris sui, & successores, exclusis proprijs suis filiabus cogitauit in eos, & inter eos conseruare bona sua, imitatus statutum Sallodij excludens feminas masculis extantibus, ideoque talis substitutio non restringitur ad primos hæredes sed ad omnes successores in infinitum, quia sic accipiendo nulla resultat absurditas, iniquitas, aut impossibilitas, vt plene per Alex. d. consil. 49. post Ang. d. consil. 182.

Contra tamen obstat consil. Ancar. 130. pro clariori fundatum super Theor. Bal. in l. qui liberis, §. Hæc uerba, ff. de vulg.

vulg. quatenus Bal. uoluit per illum, tex. quod uerbum, heres, prolatum ab homine in substitutionibus intelligatur de primo herede non de ulteriore, sed illa Bal. intelligentia reprobatur, ibi per Imol. Rafael Alex. in princ. & Ias. num. 6. & uera intelligentia ad illum tex. est quod ibi uerbum, heres, ponitur relatiue ad heredem testatoris ad eius prouisionem, nimirum restringitur ad heredem scriptura, nec profertur ad heredem hæredis diuersum est cum verbum, hæres, refertur ad hæredem alterius casus, est tex. in d. l. in annalibus ubi Ias. ad finem, & fuit resolutio, & declaratio ipsiusmet Bal. in d. l. fin. in 4. opp. C. de hæred. instit. Alex. in d. §. hæc uerba, & d. consil. 49. num. 13. Rimin. d. consil. 252. nu. 22. pro qua est tex. in l. in causæ, §. idem Pomponius, ff. de minor.

Secundo obstare uidetur, nam admissis ad hoc fideicommissum semel Petro Antonio Christoforo, & Hieronimo uidetur penitus extincta substitutio hec uti facta in primis hæredibus succedentibus nec ut ipse teneantur restituere sequentibus ad l. bouas, §. hoc sermone, ff. de verb. sign. Corn. in terminis consilio 279. num. 9. lib. 3. & vltra eum Paul. consilio 434. lib. 2. Alex. consil. 105. num. 3. lib. 1. Ruin. 78. num. 6. & 158. nu. 19. lib. 2. pro solutione dico communem opinionem esse in contrarium, quod immo primi admissi teneātur per fideicommissum restituere filijs suis, & sic d. Antonio superstiti filio d. tum ex natura illorum verborum, hæredes, & successores in stirpes, nō per capita quæ habent tractum successiuum, tum quia testator dixit substituere per fideicommissum vnde inest fideicommissaria expressa, & ita ex communi Hieron. Gabr. consil. 101. sub num. 23. vsque in finem & ego plenissime defendi & per binas conformes obtinui, vt habetur, de fideicom. art. 19. per totum. Peregrinus.

SVMMARIVM.

1 *Confiscatis bonis paternis de iure scripto detrahuntur duæ partes bonorum & assignantur filijs si sunt duo vel unus, si plures sunt totum patrimonium eis applicatur excluso fisco, nisi consuetudo regionis obstet.*

2 *Statuta recipiunt interpretationem passiuam à iure communi.*

3 *Consuetudo vnius regionis de non dando partem filijs in bonis paternis confiscatis nō extendatur ad alias regiones.*

4 *Lex semper loquitur & est in viridi observantia.*

5 *Filiabus prout filijs masculis debetur sua portio in bonis confiscatis.*

6 *Filiæ exclusæ à successione extantibus masculis an augeant numerum masculorum in detractione bonorum confiscatorum paternorum.*

7 *Filiæ exclusæ à successione masculis extantibus vtuntur beneficio l. hac edictal. C. de sec. nup. & concurrunt in detractione bonorum paternorum confiscatorum.*

Consilium XXX.

DE iure scripto decisum reperitur secuta confiscatione bonorum delinquentis exceptis criminibus lese maiestatis diuinæ, & humanæ existentibus ex eo confiscato liberis, siquidem in numero sint vnus aut duo, medietas bonorum applicatur filijs, altera autem medietas applicatur fisco, si vero sint plures tres aut quatuor, totum patrimonium ex rescripto Diui Adriani applicatur filijs ipsis quoniam censuit humanissimus Imperator Rempublicam potius augeri personarum numero, quam adiectione pecuniarum, sicuti hæc planè leguntur in l. 1. & in l. cum ratio, §. si plures, ff. de bon. damn. & in l. si deportatus & in l. finali C. eo. & in terminis sic declararunt glos. & Alberic. in dicto, §. si plures glosa in dicta l. si deportatus ex Salic. in dicta l. final. & ex communi recepta, sententia sic firmarunt moderniores Roland. consil. 97. sub numero 30. libro 2. Farinac. in titulo de delictis quæstione 24. nume. 37. Hondedeus consl. 110. numero 8. & per totum libro 1. vbi in fine refert, quod cum huiusmodi causa confiscationis occurrisset in Ciuitate Perusij,

& fiscus pretenderet tam de iure communi, quam ex forma statutorum occupare bona delinquentis vti in fiscum deuoluta, restitit ipse & ostendit iuribus præallegatis non esse locum confiscationi, attento numero filiorum trium aut plurium, quieuit fiscus, & ad vlteriora non fuit processum.

2 Nimirum quia statuta recipiunt interpretationem passiuam à iure communi, & secundum iuris communis dispositionum regulantur, & intelliguntur ad tex. in l. prima, §. lex falcidia, ff. ad l. falcid. quod dictum de statutis locum quoque habere in correctorijs tradidit idem Alexan. in l. fin. §. in computatione C. de iur. deliber. Ias. in Authen. præterea numero 14. C. vnde vir Dec. consil. 449. column. ultima Alber. Bruu. de stat. excluden. art. 6. num. 51.

3 Et licet Iulius Clar. in Criminal. §. final. quæst. 78. sub numero 25. autore Cassan. super consue. Burg. fol. 89. numero 16. diceerit iura hæc in dicta l. prima, cum alijs supra allegatis de consuetudine non obseruari, quod tamen dictum Clarus ipse non recepit quoad legitimam mensuram iure communi filijs debitam ad tex. in Authen. nouissima C. de inoff. testamen. quam legitimam absque dubio filijs ipsis reseruandam, nec auferendam esse ex pluribus ipse docuit, & ex multis alijs confirmaui ego in tractat. de iure fisci in titulo de publicatione bonorum sub numero vigesimoquarto.

Attamen illud Cassanei dictum tolerari posset in Regno Franciæ, in quo ipse consuluit, vbi in confiscationibus bonorum ex consuetudine illius Regni, non habetur ratio filiorum, extra autem Franciæ Regnum seruanda esse iura communia illa si ex particulari consuetudine, aut statuto derogata non sint plenius consuluit, & probauit Honded. dicto consilio 110. num. decimooctauo, cum pluribus sequentibus, & secutus est Farinaccius loco prælegato.

4 Nimirum quia lex semper loquitur, & est in viridi obseruantia nisi vt dicebam per contrarium vsum sit sublata, veluti per plura firmauit Felin. in capitulo primo, de treug. & pace numer. 14. & est textus in l. Ariani C. de hæreticis nam & alibi lex dicit, quod non mutatur stare non prohibetur, l. sancimus C. de testamen. & l. præcipimus C. de appellationibus.

5 Sed hic dubitare occurrit, nam delinquens iste de quo agitur duos habet filios masculos, & duas filias fœminas, quæquidem ex forma statuti loci masculis extantibus excluduntur à successione patris, vnde videtur quod iste filiæ non faciant numerum ad augendum portionem filiorum de dimidia ad totum cum ipse non succedant, quia qui non admittitur ad partem nec admitti speratur non facit numerum nec partem ad notata per Bart. & Doctores in l. huiusmodi, §. si Titio, ff. de legatis primo.

6 Quæ tamen ratio non concludit, quia non est dubium, quod filiæ fæminæ ex vi dicti statuti excluduntur à successione ad patris fauorem, & contemplatione masculorum nimirum, quod ipse non capiunt capere debent ex persona earum filij masculi, quorum contemplatione, & fauore filiæ ipsæ excluduntur sicuti per duas rationes optimè conferentes, in proposito hoc probauit Bart. in l. secunda, §. videndum col. secunda, ff. ad Tertul. pulcre Baldus, Paulus, & Corn. in l. si defunctus C. de legitimis hæredibus, quatenus volunt vna cum Bart. quod filia dotata extantibus masculis non succedat Patri, quod illa portio, quæ iure legitimæ debebatur filiæ impinguat, & augeat portionem filiorum in legitima, quorum fauore filia excluditur, non autem augeat hæreditatem, secuti sunt Romanin l. vnica in fine Cod. quando non peten. par. Fulgos. consilio vigesimosexto, in fine Paul. Castren. in dicto, §. si Titio, & in consilio 52. libro primo, & in consilio 286. Corn. consilio 97. columna tertia, libro primo, Socin. consilio 84. in secundo dubio libro primo, & consilio 291. numero nono, & decimo, libro secundo, Iason consilio 108. columna tertia, libro quarto, Hieronimus Gabriel consilio nonagesimoquarto, numero vigesimotertio, libro primo, Petra Placentinus de prohib. fideicomm. quæstione decimaquinta, numero 148. &

& dixi ego in articulo 38. numer. 9. versiculo contra vero & Iacius numero 17. versiculo alia vero opinio ex quibus patet verissimam esse propositionem quod illud quod non capiunt filiæ exclusè ob existentiam masculorum filiorum, & in eorum fauorem capiunt filij ipsi.

7 Amplius dico ego quod filiæ dotatæ à patre delinquente excluse ex forma statuti ab illius successione intestati, non tamen censeri debent excluse vt non faciant numerum si sint duæ pro dimidia, & si sint tres aut quatuor ad totalem fisci exclusionem iusta tex. dictæ l. 1. & in dicta l. cum ratio, §. si plures, ff. de bon. damn. & in l. fin. Cod. eodem quoniam filiæ ipse capiunt ex mera prouidentia principis, & ex lege scripta ac ideo tale beneficium perdere non debent, quia per statutum sint excluse extantibus masculis, hæc enim sunt diuersa remedia, propterea stante dispositione legis hac edictali C. de secundis nuptijs per quam prouisum est, quod maritus non possit ex testamento plus relinquere secundæ congiugali quam relinquet vni ex filijs primi matrimonij quæ lex. locum quoque habet in filiabus propterea eius legis decisionem, & prouisionem, quia emanauit ex mera legis indulgentia ad fauorem filiorum primi matrimonij locum quoque habere ad fauorem filiarum etiam quod per statutum masculis extantibus excluderentur à Patris successione post longam disputationem firmauit Stefanus Beltrandus ac Ioann. de Caronibus in repet. dictæ legis hac edictalij, §. si vero plus numer. 29. post Paul. de Castro, & Corneum per plures rationes per eum adductas ex quibus, &c.

Peregrinus.

SVMMARIVM.

1 *Casus pulcher, an ex fideicommisso subiecto agnati transuersales vocentur ad exclusionem filiarum filijs vocatis & defenditur negatiua.*

2 *Voluntas testatoris tota patet, a dispositis in suo testamento.*

3 *Heres semper obijcere potest agnatis ex fideicommisso, hoc casu non loquitur substitutio.*

4 *Series ordinationum testatoris, quæ fuerant quinque.*

5 *Casu non eueniente substitutionis transuersalium non es locus substitutioni de eis.*

5 *Casui qui euenit si non conueniunt verba non conuenit dispositio.*

6 *Conditio expressa à testatore si non euenerit non est locus dispositioni.*

7 *Conditio voluntaria debet specifice impleri vt sit locus dispositioni.*

8 *Præsupposito cessante cessat dispositio.*

9 *Substitutiones duæ factæ in testamento si separata sint ex vna non infertur ad aliam.*

10 *Voluntatis ratio non quæritur à testatore, quoniam sufficit eum sic voluisse.*

11 *Casus, qui euenit cessante præsupposito testatoris non satisfacit licet verba conueniant.*

12 *Ratio agnationis conseruandæ operari solet extensionem de casu ad casum quando in vtroque casu non fuisset facta specialis prouisio secus si in vno habita fuisset ratio, & in alio non.*

13 *Gloss. in l. tali pactum, §. fin. ff. de pact. pulchre declaratur, quemadmodum sit accipienda, & declaranda.*

14 *Præsumenda in testatoris voluntate non licet supplere verba.*

Consilium XXXI.

Cum successio vniuersalis in bonis omnibus, possessis per olim Do. Camillum Rondinellum de Lugo, natura, & iure ciuili spectet, & pertineat ad nepotes suos ex filia prædefuncta hæredes ab eo scriptos, vel etiam ex causa intestati, quoniam prima causa successionis in bonis defuncti est filiorum, filiarum, & descendentium ab eis, ad tex. in §. primo, in Auhen. de hæred. venien. ab intest. nisi aliud extrinsecus obsistat. Nimirum sollicitè, & cautè agendum est, vt successores isti possidentes manuteneantur, & conseruentur in possessione, & dominio bonorum omnium in eos per mortem Camilli aui deuolutorum.

 Porro

Porrò eorum intentioni opponunt se iuris remedijs Agnati transuersales de familia de Rondinellis ex causa testamēti olim D. Ioannis de Rondinellis patris Camilli noue sine filijs masculis, aut masculis ex masculis defuncti, asserentes ex vi fideicommissi ordinati in testamento d. D. Ioannis, mortuo Camillo, & per eius mortem extincta descendentia masculina ex masculis eiusdem testatoris, bona sua omnia iure fideicommissi vniuersalis fuisse translata in ipsos agnatos, factis detractionibus iure competentibus, ac ideo bona ipsa sibi relaxanda esse, proposito ad hoc remedio ex l. fin. C. de edic. diu. Adr. tollen.

Quare vniuersus huius causæ status ad id restringitur, an actores isti transuersales sint vocati ad successionem in casu, qui euenit; nam si vocati sunt, efficax quidem putanda est, & putari debebit actio ab eis proposita absque aliqua controuersia. Si verò in casu contingente non sint vocati, nepotes Camilli absque dubio absoluendi sunt.

2 Itaque tota inspectio, & difficultatis resolutio pendet à dispositis in testamento, & à verbis testamenti ad l. Gallus, §. 1. ff. de liber. & posth. ibi (vt eo casu valeat, qui ex verbis concipi possit) & in §. 1. in Auth. de restit. fideic. ibi (verbis testamenti inspectis) & in l. epistolam, ff. ad Trebell. ibi (non proponi rogatum) & l. Lucius, §. tres hęredes, ff. eod. ibi non proponi rogatum. Ex quibus deducitur, vt quis ex fideicommisso agere possit, oportere eum demonstrare, in casu, qui euenit, rogatum fuisse hęredem ad sibi præstandum fideicommissum.

3 Nec mirum, nam hæres fundatam habet intentionem in negatiua, & potest semper ad excludendum fideicommissarium ei obijcere, de te hoc casu non loquitur substituto, sicuti præcisè post Io. Andr. argumentatus fuit Socin. sen. consilio 62. col. 3. cons. 69. & 104. numero 8. lib. 3. Gozad. cons. 2. num. 8. Socin. iun. cons. 64. nu. 14 lib. 3. rub. Alexan. cons. 28. num. 1. Decian. alios adducens cons. 55. num. 9. lib. 3. dixi ego de fideicomm. artic. 11. numer. 37. quare videndum est de dispositis in testamento, quibus animaduersis, concludo ego, in casu subiecto, qui euenit, Camillum non fuisse rogatum restituere actoribus ipsis.

4 Aduerto siquidem, in testamento testatorem quinque fecisse ordinationes, primam in qua pro virilibus instituit hęredes vniuersales D. Pantasileam vxorē, & quatuor eius filios Alex. Ant. Camillum, & Fabritium, qui omnes viriliter censentur fuisse instituti l. interdum, ff. de hęred. instit. §. si plures inst. eod. tit. l. reos, §. cum in tabulis, ff. de duob. reis, & l. 1. C. si plures.

Deinde dictis suis filijs, decedentibus omnibus, & singulis in pupillari ætate, aut quandocumque, substituit dictam vxorem suam, & singulis alijs filios superstites, & præmortuorum filios masculos de legitimo matrimonio procreatos. Et hæc fuit secunda ordinatio, per quam apparet, quod filijs hęredibus institutis, & succedētibus pro virilibus nullos alios dedit substitutos, nisi matrem & alios fratres superstites, & filios masculos descendentes ab eis de legitimo matrimonio.

Tertiò processit testator ad aliam ordinationem, quòd si D. Pantasilea mater nollet, aut non posset habitare cum aliquo, vel aliquibus ex filijs, ille vel illi intelligantur instituti in sola legitima: in cæteris alijs bonis intelligatur instituta dicta eius vxor cum alijs filijs secum habitantibus. Et si casus accideret, quod ipsa nollet cum aliquo ex filijs cohabitare, eo casu filios hæredes instituit in legitima tantum, dictam verò eius vxorem hęredem vniuersalem etiam in domo propriæ habitationis.

Et quia in tali casu testator priuauerat filios vniuersali institutione, nimirum subiecit, quod annullat, & reuocabat institutiones vniuersales, & substitutiones factas in antecedentibus, ratio motiua fuit; quia, reducta institutione vniuersali filiorum ad legitimam tantum, cessabat vniuersalis. Item cessabāt substitutiones, quoniam in legitima non possunt filij grauari l. quoniam in prioribus C. de inoff. test. subiungens, quem ordinem gradatum seruari, & successiuè annullari voluit, prout successiuè euenerit vsque ad vltimum exclusiuè.

Ista autem tertia ordinatio non euenit, nec locum habuit, quia D. Pantasilea voluit habitare cum filijs suis, ita vt reman-

remanserint firmæ in sua validitate dictę institutiones,& substitutiones.

Quartò processit testator ad aliam, quartam ordinationem, nam dicto vltimo casu adueniente, quod D. Pantasilea eius vxor nollet habitare cum aliquo ex filijs suis, eandem iterum atque iterum instituit, viuentem tamen honestè, & vidualiter, & gubernantem bona suæ hæreditatis, & ea non alienare, cui transeunti ad secundas nuptias, ac etiam in casu mortis substituit dictos eius filios in omnibonis suis integrè, & sine aliqua diminutione ex causa legitimæ, & Trebellianicæ, habere tamen possit de bonis suis L. 400. quas D. Testator dixit habuisse à quondam eius socero. Insuper post tamē mortem dictæ eius vxoris instituit, & substituit prædictos eius filios, & hęredes per capita, & eorum descendentes per stirpes, & non per capita, ordine successiuo, salua gradus prærogatiua.

Quinto mandauit, & prohibuit, dictos eius filios, & hæredes, ac descendentes vēdere, & alienare bona sua, quia voluit bona sua in dicta sua agnatione permanere. Fœminis autem existentibus ex dictis descendētibus masculis, legauit cuilibet earum L. 400. fœminis vero non existentibus, eo casu legauit agneti, Cremetti, & Octauiæ ex patruelibus suis natis L. 300. pro quaque, & ipsis non existentibus in rerum natura, descendentibus ab eis, saluo iure accrescendi in portione præmorientis. Dictis vero filiabus ex sua descendentia, aut ex suis patruelibus existentibus, vel non existentibus, omnia alia sua bona, iura, & actiones, præmortua tamen vxore sua, & vltimo masculo ex sua linea masculina de legitimo matrimonio, perueniant, & peruenire debeant in agnatos transuersales ibi nominatos, quibus postea deficientibus, & non extantibus, in Hospitale S. Mariæ de Lugo, & hæc est vltima ordinatio.

5 Constat autem ex serie ordinatorum, vt supra relatorum, agnatos istos transuersales fuisse vocatos in secundo casu, scilicet vbi D. Pantasilea fuisset hæres vniuersalis, & noluisset habitare cum suis filijs, quo casu filij fuerunt matri substituti tam in casu transitus ad secunda vota, quàm in casu mortis, & quo casu filijs ipsis masculis fuerunt substituti sui descendentes masculi cūm prohibitione alienationis bonorum, & vltimo masculo præmortua vxore, fuerunt substituti iam dicti transuersales.

Hic autem casus non euenit, quia D. Pantasilea voluit habitare cum filijs suis, & hoc primo casu filij viriliter fuerunt hæredes vniuersaliter cum matre, nec leguntur matri cum eis cohæredi vniuersali substituti. Nimirum optimè inrrat dictum illud Ioan. Andr. supra relatum de vobis transuersalibus non loquitur substituto hæc; quia casus substitutionis non euenit, ideoque procul hinc estote, cum concordantibus supra relatis.

Secundo testator in tota hac sua ordinatione considerauit duos casus, primū vbi vxor sua viriliter cum filijs instituta vellet cum eis habitare, & hoc casu voluit, & vxorem, & filios suos esse vniuersales hæredes, & filijs ipsis decedentibus substituit filios alios superstites, & præmortuorum filios, necnon & matrem; & vlterius in hoc primo, casu testator non processit, nec substituit agnatos, & iste est propriè casus, qui euenit, ex quo manifeste patet in tali casu, qui euenit agnatos non fuisse substitutos.

Secundus casus est vbi mater, eademque vxor fuisset hæres vniuersalis, quia noluisset cum filijs habitare, & in hoc secundo casu factę fuerunt substitutiones, & de filijs, & de eorum descendentibus, & demum, his deficientibus, de agnatis transuersalibus: sed hic casus non euenit, merito agnati repelluntur; & de isto casu non loquitur substitutio, nam verba non conueniunt, & ex verbis casus iste non concipitur, d.l. Gallus, §. t. nec Camillus in casu, qui euenit, proponitur rogatus d.l. epistolam, d. §. tres hæredes, & cui non conueniunt verba non conuenit testatoris dispositio l. 4. §. toties, ff. de dam. infec.

6 Tertio, quia testator expressè distinxit istos duos casus, & mandauit, ordinē ab eo constitutum seruari, annullando institutiones, & substitutiones ab eo ordinatas in primo casu, quo vxor vellet cum filijs suis cohabitare, nam si nollet, quia in hoc secundo casu voluit, eos esse priuatos titulo institutionis, & institutos in legitima, vxorem uero esse hæredem vniuersalem, dicto secundo casu eueniente, eam

eam iterum instituit, procedens testator ad nouam institutionem de vxore sub alijs etiam voluntarijs conditionibus, substituendo vltimo masculo agnatos transuersales: Quocirca ex voluntate testatoris ordo à testatore præscriptus seruandus est, nempe in conditionibus primum locum obtinet defuncti voluntas l. in conditionibus, ff. de cond. & demon. §. 1. quippe quæ in testamentis totum facit l. ex facto, ff. de hær. inst.

7 Quarto, quia substitutio de agnatis est concepta in secundo casu sub conditionibus voluntarijs, si D. Pantasilea erit hæres vniuersalis, & noluerit cohabitare cum filijs; voluntariæ autem conditiones debent impleri in forma specifica, nec in his potest fieri extensio de casu ad casum ex similitudine, & identitate rationis ad tex. in l. qui hærede, in l. Meuius, ff. de cond. & demon. elegans Bart. theorica in d. l. Gallus, §. & quid si tantum col. 3. ff. de lib. & posth. ibi, & vbique recepta.

8 Quinto, quia substitutio de agnatis post filios, & descendentes masculos facta fuit retento hoc supposito, quod D. Pantasilea fuerit hæres vniuersalis, cessante autem supposito, super quo fundata est dispositio, cessat quoque dispositio, glos. Butrigar. Salic. & Fulgos. in l. Mancipia C. de seru. fugit. Alex. in rubr. ff. solut. matrim. num. 22.

9 Sexto, testator in suo testamento istas institutiones, & substitutiones separatas cum suis orationibus plenis fecit. Vnde infertur, quod quando substitutiones sunt separatæ, tunc de qualibet conceptione separatim iudicatur, nec infertur de vna ad aliam l. pater filiam, §. fin. ff. ad leg. Falcid. l. fin. ff. de iniust. test. pulchre Bart. in l. iam hoc iure, §. fin. ff. de vulg. Dec. cons. 593. nu. 3. Menoch. 220. num. 63. & num. 87. Cefal. 528. nu. 38.

10 Et si obijciatur testatorem substituisse agnatos transuersales in secundo casu vbi vxor noluisset habitare cum suis filijs & voluisse esse hæres vniuersalis, substituendo post vxorem in casu secundo nuptiarum, & in casu mortis filios, & descendentes suos masculos ab eis, & demum his deficientibus agnatos transuersales, igitur videtur testator quo ad agnatos idem voluisse in primo casu vbi vxor non fuisset hæres vniuersalis sed pro virili cum filijs; quandoquidem ratio diuersitatis inter casum, & casum nō videtur posse reddi ad l. illud, ff. ad leg. Aquil. Huic obiecto respond. in vltimis voluntatibus sufficere pro ratione testatorem sic voluisse, nec vlterius quærendum est de ratione uoluntatis tex. in l. quia poterat, ff. ad Trebell. nimirum autem quia in ultim. uoluntatibus testantis uoluntas totum facit d. l. ex facto, ff. de hæred. instit.

11 Secundo obstare uidetur quia testator substituit agnatos transuersales vxori suę post illius mortem nec non & masculos ex descēdētibus suis vltimo mortuo, quiquidem casus euenit, nam mortua est vxor, item mortuus est Camillus vltimus filius sine masculis, ergo apertus casus substitutionis, ad l. Titia seio, §. seia libertis, ff. de legat. 2. respond. substitutionem illam de agnatis transuersalibus factam vltimo masculo post mortem vxoris factam fuisse in secundo casu, & retento præsupposito quod vxor fuisset hæres vniuersalis, quod quidam præsuppositum hic omnino cessat. Quoniam vxor non fuit hæres vniuersalis, ideoque cessante pręsupposito cessat dispositio facta cum eo, vt dixi supra in 5. ratione, secundo testator mandauit ordinem ab eo pręscriptum in suis testamento, & ordinationibus ab eo seruari vti legitur in tertia ordinatione supra relata, per quam etiā rationem resoluitur primum obiectum, pro qua solutione tex. in l. in his, ff. de condic. & demon.

Tertio in contrarium arguitur nam testator in testamento suo exclusit fęminas ab vniuersali successione etiam descendentes, masculos autem instituit, & substituit & his deficientibus vltimo masculo substituit transuersales agnatos, item prohibuit bona sua alienari, quia voluit ea conseruari in sua agnatione, quamobrem testator habuit rationem agnationis conseruandæ, consequenter videtur vt fieri debeat extensio de casu specialiter prouiso ad casum similem, argumento eorum, quæ scripsit Crau. consil. 113. col. 1. & numero 5. & 130. numer. 9. & consil. 155. num. 7.

Respond. testatorem habuisse rationē conseruandi agnationem in casu ab eo expresso, vbi uxor fuisset hæres vniuersalis

lis in quo casu post mortem vxoris, & vltimi masculi decedentis testator substituit agnatos transuersales, hoc quidem casu habita fuit ratio agnationis, sed dicto casu non adueniente, quia vxor non fuerit hæres vniuersalis, non fuit habita ratio agnationis, quandoquidem, eo casu soli filij, & descendentes masculi ab eis fuerunt substituti, ideoque ad transuersales non profertur substitutio in tali casu diuerso, qui euenit, in terminis Alex. consil. 59. col. pen. versic. Non ob. si dicatur lib. 3. & 139. numer. 3. lib. 6. Socin. consil. 62. col. pen. versic. Non ob. lib. 3. & consil. 116. col. 3. & 4. Dec. consil. 287. sub num. 9. versic. Non obst. Ruin. 153. num. 5. versic. & substituti lib. 1. Cefal. consil. 17. num. 29. Menoch. 327. num. 83. & 489. nu. 7. & vltra hos Socin. iun. consil. 4. num. 5. lib. 3. & consil. 29. num. 24. in 4. quos ego retuli & secutus sum de fideicomm. artic. 29. num. 39. extensio autem fieri posset si casus euenisset, quod vxor fuisset hæres vniuersalis de casu mortis ad casum secundarum, vt quia Pantasilea fuisset hæres vniuersalis & omnes eius filij ante eã prędecessissent ipsa autem transiuisset ad 2. nuptias nam & in isto per extensionem à casu mortis ad casum secund. nup. ratione agnationis conseruandæ fieret extensio, quamuis tali casu agnati non fuerint expresse substituti, sed per extensionem admitterentur, ex scriptis ab Alex. post alios in l. mulier, ff. ad Trebellian.

Quarto pro agnatis arguitur. Nam non est dubium quod agnati sunt vocati per fideicom. in secundo casu vbi vxor fuisset hæres vniuers. post eius mortem, & post mortem vltimi masculi, quia testator sic ordinauit, ergo, & in casu vbi vxor non fuit hæres vniuers. sed cohæres pro quinta cum suis filijs, quia testator si de hoc casu fuisset interrogatus sic facile respondisset ad glos. celebrem in l. tale pactum, §. fin. ff. de pact. in glos. fin. in fine vbique ad hoc allegata, Ias. ibi col. vltim. Dec. consil. 290. col. 2. Respond. argumentum ibi sumptum à glos. rectè procedit vbi verba possunt deseruire ad casũ, qui euenit. Nempe pater qui dotem pro filia promiserat, pactus fuerat vt dos defuncta filia in matrimonio sine liberis remaneret penes fratrem suum futurum hæredem, quo contractus tempore pater non habebat filios, susceptis filijs qui fuerunt patris hæredes, non autem frater, Papin. respondit pacti exceptionem profuturam filijs hæredibus, sumpto argumento quia pater direxerat pactum illud in fratrem non vti fratrem simpliciter sed vti hæredem, & eo tempore quo filios non habebat, nimirum supernatis filijs hæredibus patris excluso fratre, pacti exceptio prodest filijs, qui sunt hęredes patris ad effectum vt retinere possint dotem, quia si de hoc casu testator fuisset interrogatus verisimiliter pro filijs respondisset, nimirum quia ipsi erant hęredes patris, non frater, & testator contulerat pactum in fratrem suum vti eius hęredem. Quocirca pacti exceptio quo ad verba optime accommodare poterant ad filiorum personas.

Ac in proposito nostro distamus ab istis terminis, nempe in secundo casu, vbi vxor fuisset hęres vniuers. verba substitutionis absque aliqua suppletione conueniunt agnatis transuersalibus, sed iste casus non euenit, adeo vt oporteat consistere in primo casu, quo vxor non fuit hæres vniuersalis, & in hoc primo casu non leguntur filijs substituti agnati: vnde de necessitate oporteret subaudire ex integro substitutionem de agnatis, cui quidem subauditioni obstant duę Regulæ legales. Altera quod in præsumenda testatoris voluntate non licet supplere verba, sed scriptura testamenti seruanda est Bal. præcise cons. 232. proponitur col. vlt. in 5. per tex. in l. fin. ff. de manum. test. sequitur Crau. consil. 161. num. 15. subsecutus sum ego ex alijs de fideicomm. artic. 11. num. 27. vbi ex alijs confirmaui.

Altera est regula, quia quando proponuntur in testamento duæ substitutiones separatæ cum suis orationibus plenis, & perfectis, tunc de qualibet conceptione separatim iudicatur, nec de vna ad aliam infertur, per Bart. in l. iam hoc iure, §. fin. ff. de vulg. cum concordant, à me adductis supra in 6. consideratione.

Peregrinus Iurisconf.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Pactum factũ inter duos fratres, quod si mater relinqueret plus vni quam alteri teneatur ille in suis proprijs bonis reintegrare fratrem, an valeat.*

2 *Leges pænales, & exorbitantes non extenduntur præter vim verborum ad alios casus, & personas.*

3 *Consensus etiam tacitus illius, de cuius hæreditate agitur, sufficit in terminis l. fin. C. de pact.*

4 *Pacta sub hæreditate, & bonis viuentis iure reprobata sunt, nec iuramento confirmantur.*

5 *Iuramentum contra bonos mores naturales non est obligatorium.*

6 *Consensus Parentum super pactis filiorum de diuidenda hæreditate non est obligatorius, sed reuocabilis est, & possunt parentes liberè testari.*

7 *Pactum de non succedendo firmatur iuramento; sed non est obligatorium, si defunctus testando illi reliquerit.*

8 *Lex fin. C. de pact. optimè declaratur.*

9 *Filij paciscentes de hæreditatibus parentum inter se diuidendis eis ignorantibus an efficiantur indigni, vt fiscus ab eis auferat, plenè discutitur ad utramque; accedente autem parentum consensu res est in tuto.*

10 *Pæna ammissionis rei nostræ non infligitur, vbi lex non dicit.*

Consilium XXXII.

PActum inter D. Antonium, & D. Ludouicum fratres de Adomis de Terra Ripę Tridenti, quo inter eos, interposito solemni iuramento, actum, & conuentum fuit, quod si D. Facenta communis mater de bonis suis plus vni relinqueret, quam alteri, teneatur ille alterum reintegrare in proprijs suis bonis, & vt in instrum. 1606. diei 8. Mensis. Præsupposito in facto verũ esse, prout est, quod D. Facenta mater plus reliquerit in suo solemni testamento Antonio, & filijs suis, quam Ludouico alteri fratri, duas habet in se dubitationes. Alteram, an pactum sit obligatorium; ita vt Ludouicus iure cogere possit Antonium fratrem ad illum reintegrãdum in bonis suis proprijs, pro eo, quod mater plus reliquit Antonio, cõsequenter quęritur de validitate pacti. Altera est dubitatio præsupposita pacti inualiditate, an fiscus possit ab istis fratribus paciscentibus super bonis maternis, viuente matre, ab eis vt ab indignis, auferre bona ipsa materna.

1 Quo itaque ad primum videretur dicendum pactum illud valere ex regula generali quæ stat pro validitate pactorum; siquidem graue sit fidem fallere l. 1. l. iurisgentium, §. pacta, ff. de pact. l. 1. ff. de constit. pecun. c. 1. & 2. de pact. cum multis alijs.

Secundo stat alia regula omnia deduci posse in contractu, nisi lex particulariter resistat l. si in emptione, §. omnium, ff. de contrah. empt. & l. nec non, §. quod eis, ff. ex quib. cau. maior.

2 Tertio, quia conuentio istiusmodi nõ videtur directo percutere bona materna certo modo inter fratres ipsos, in quibus terminis loquitur constitutio Iustiniani prohibitiua in l. fin. C. de pact. sed conuentio ipsa præsupponit dispositionem matris in suis bonis exequendam esse, sed quatenus mater plus relinqueret vni, is in proprijs suis bonis reintegret alterum fratrem. Quare, cum verba dictæ legis fin. prohibitiuæ non conueniant casui subiecto, non etiam conuenire uidetur legis dispositio ad l. 4. §. toties, ff. de damn. infect. verbis nãque edicti inhęrere debemus l. 1. §. si is, qui nauem, ff. de exercitor. amplius cum lex illa cum suis concordantibus sit exorbitans, & pęnalis, uidetur strictè accipienda in suis terminis, nec ulterius extendenda ex identitate, uel etiam ex maioritate rationis ad l. si uero, §. de uiro, ff. sol. matr. optimè ex multis I. s. in Auth. quas actiones C. de sacr. sanct. eccles. num. 21. Crau. de antiq. tempor. in 4. par. §. 3. num. 37.

3 Quarto adducit D. Ludouicus matrẽ consensisse pacto, ac ideo impugnari non posse, præsertim accedente iuramento; quod quidem uidetur roborare pactum illud cap. 2. de pact. in 6. & ibi amplissimè scribitur. Consensum autem matris accessisse ex facto denotatur, quia licet

mater

mater non inseruerit in illo primo conuentionali instrumento, interuenit tamẽ in alio immediatè sequẽte transactionis instrumento inter ipsosmet fratres immediatè celebrato per eundem Notariũ, in eodem loco, præsentibus eisdem testibus in quo D. Ludouicus inter alia remisit matri suæ præsenti quædam meliorramenta, quæ asserebat fecisse in maternis prędijs, quam remissionem fecisse dicit stante conuentione in alio præcedente instrumento; vndè elicitur scientia, & matris consensus, præsertim attenta continguitate, & notorietate amborum instrumentorum eodem tempore factorũ, & sanguinis coniunctione ad l. octaui, ff. vnde cognat. & sufficit etiam tacitus consensus, sicuti contra Aquens. probauit Purpura. in d. l. fin. num. 67. per reg. taciti, & expressi par est virtus l. cum quid, ff. si certum petat. l. 3. ff. de leg. 1. & subiungit sufficere, quod consensus subsequatur ad l. fin. C. ad Macedon. ex alijs multis ab eo adductis.

4 Sed istis non obstantibus concludendum est, prout concludo, pro inualiditate pacti; siquidem iura scripta certissimè constituerint pacta facta inter filios aut alios coniunctos super bonis viuentis per illius mortem in eis deuoluendis, habita relatione ad tempus mortis illius viuentis, vti contra bonos mores, in spẽ mortis illius, inualida, improba, & nullius esse roboris ad l. quidam, §. fin. ff. de donation. & l. 2. ff. de indig in l. 2. §. interdum, ff. de vulg. & in l. si quis mihi bona, §. sed vtrum, ff. de acq. hær. & latius in d. l. fin. C. de pact.

5 Quam sanè iurium decisionem Doctores ampliarunt ad casum, vbi etiam pactum iuramento fuisset roboratum; quia iuramentum contra bonos mores naturaliter non est obligatorium c. non est obligatorium de reg. iur. in 6. quod quidem cap. sic declararunt Bal. Paul. & latè Dec. num. 5. & 6. in l. pacta quæ contra C. de pact. & in puncto numer. Alex. & Ias. post Bald. & Salic. in d. l. fin. Purpur. num. 54. Bolognet. sub nu. 27. in d. l. fi. consulendo autem Petr. Ancar. consilio 403. & in eodem casu Castrens. consilio 448. num. 1. Fulgos. consil. 74. paterfam. Socin. consil. 134. visa libro 4. Dec. consilio 31. versic. non obstat. Quod autem pacta ista de bonis viuentis sub spe illius mortis deuoluendis in paciscẽtes sint contra bonos mores naturales, & ea fundamentali ratione de iure improbara ostendit ex pluribus Bolognet. in d. l. fi. num. 23.

6 Et quamuis accessisset matris consensus etiam expressus, non tamen consensus matris transisset in irreuocabilitatẽ, ita vt mater consensum præstitum reuocare non posset quia immo posset, per tex. in d. l. fin. in versic. nisi fortè, vt indè notarunt Rimin. col. 2. Ias. col. 6. Alciat. & Bolognet. num. 45. Purpur. num. 70. quare mutata matris voluntate, & condito testamento, nimirum pactum corruit cum iuramento accessorio; nam iuramentum recipit tacitam conditionem durante pacti validitate, & matris consensu, ad l. fin. C. de non numerat. pecun. vndè iuramentum recipit tacitam conditionem rebus sic stantibus vt l. fin. ff. qui satisd. cog. & in c. quemadmodum, de iureiur.

7 Pro hoc simile magis propinquum; nam pactum de non succedendo iuratũ conualidatur iuramento cap. 2. de pact. in 6. attamen non est obligatorium, si defunctus, qui pacto consensit testatus mutata voluntate renuntiantem illum fecerit hæredem ex tota aut ex quota Bart. in l. stipulatio hoc modo, ff. de verborum oblig. Alex. num. 8. Ias. num. 7. & 8. Bald. in c. ad nostram de iureiur. & in suis consilio 37. 38. lib. 2. idem Bald. in l. pactum dotali in 3. q. C. de collation. Dec. num. 6. Petr. Ancar. d. consil. 403. Paris. in suo consil. 24. num. 22. num. 60. & num. 88. lib. 2. & 95. num. 28. lib. 3. Purpur. 166. post Bal. col. 4. & Cagn. in d. l. fin. nu. 93. Senat. Mant. apud Surd. Decis. 14.

8 Tota vis consistit in responsione ad contraria obiecta, quorum tamen dissolutio facilis est; nam primum, & secundũ diluitur ex vi d. l. fin. quæ comprehendit casum subiectum, vt mox dicam, quare vis deducitur ad 3. argumentum, quod sanè non obstat, quoniam verba, & ratio d. l. fin. conueniunt casui nostro. Patet nam verba illa pactaque inter eos inita sunt pro aduentura hæreditate, quibus specialiter declarabatur si ille mortuus fuerit, & hæreditas ad eos perueniat, certos modos in ea hæreditate obseruari.

Hæc

Hæc quidem legis verba directè conueniunt nam Antonius, & Ludouicus filij conuenerunt super hęreditate matris in eos per matris mortem peruenienda de certis modis inter eos obseruandis, vt si plus vni relinqueret deberet iste alterum fratrem reintegrare ad ęqualitatem seruandam, verba igitur hæc apposite conueniunt, item & verba illa sequentia vel si fortè hæreditatis commodum ad aliquos peruenerit certas pactiones eueniре. Certè verba hæc directè circumscribunt casum subiectum; hic namque certa quædam pactio conuenta fuit, si hæreditatis commodum in plus vni, quam alteri perueniret. Item verba illa, faciebat eis quæstionem, quia adhuc superstite eo de cuius hæreditate pactio processit. Verba itaque conuenire palam est. Conuenit etiam ratio dispositiua, quod istæ conuentiones super hæreditate viuentis deferenda per illius mortem, sunt odiosę, & plenę tristissimi euentus; ac ideo vti contra bonos mores receptę reijcien dæ l. nec quidquam prodest ad pactum seruandum quod Antonius promiserit in suis proprijs bonis reintegrare Ludouicum fratrem non de bonis maternis; nam nihil est; quoniam lex reijcit omnes istas pactiones, quę sub spe deferendę hęreditatis alicuius viuentis contrahuntur inter successores ab intestato filios, agnatos, & cognatos. Idem namque effectus resultaret, quod Antonius in pluri sibi relicto reintegret de bonis suis proprijs, aut de bonis maternis, ergo idē ius in vtroque ad l. Gallus. §. & quid si tantū ff. de lib. & posth. l. mulier in princ. ff. ad Trebell. & l. si mater C. de inst. & subst. & l. fin. §. fin. ff. mand. item si aliud esset in terminis casus subiecti facillimè deluderetur lex prohibitiua; ac ideò casus iste sub prohibitione cadit, tex. expr. in cap. cum quid vna via de regul. iur. in 6. & in c. si ciuitas de sentent. excommun. eo. lib. quare argumentum 3. penitus remouetur.

Ad quartum respōdetur matris consensus prodesse quidem ad conualidandum pactum perseuerante matre in illa sua voluntate vsque ad mortem, non tamen impedire, quod mater potuit consensum illum reuocare, & libere disponere de bonis suis, prout fecit D. Facenta quo casu mutata eius voluntate pactum redditur inefficax, & non obligatorium, vt dictum fuit in fundamentis adductis pro D. Antonio.

9 . Circa secundum punctum an fiscus iure possit capere, & euincire de manibus filiorum vti ab indignis hęreditates parentum, quia parentibus viuentibus pacti sint inter eos de diuidenda certis modis inter eos hęreditate paterna aut materna, in hoc autem de pęna ablationis hęreditatis Iustinian. Imper. in d. l. si nullum verbum. Solummodo in iure Romano duo reperiuntur tex. de huiusmodi indignitatis pęna loquentes alter Papiniani in l. quidam, §. fin. ff. de donat. qui expressè loquitur de cognatis paciscentibus alter Marcelli in l. 2. ad finem ff. de indign. qui & ipse in eisdem terminis loquitur quare iura ista pęnalia loquentia de agnatis, & cognatis, quia pęnalia, & exorbitantia, non videntur extendenda ad filios ad l. si vero, §. de viro, ff. sol. matr. & quia in pęnalibus etiam ex identitate rationis non fit extensio de casu ad casum, de persona ad personam ex multis Ias. in Auth. quas actiones C. de sacr. sanct. eccl. Crau. de antiq. tempor. in 4. par. §. 3. num. 37.

Item manifestissima est ratio diuersitatis; nam filijs & naturæ ius, & commune votum parentum defert hęreditates parentum; non sic agnatis, & cognatis inquit Pompon. in l. Scipio, ff. vndè lib. item filij viuente patre dicuntur domini paternorum bonorum, & in eos mortuo patre magis continuat ius dominij, quā quod de nouo acquiratur, tex. apper. in l. in suis, ff. de lib. & posth. vbi Iias. in 1. & 2. colum. omnino videndus ex pluribus exornat. Dec. consilio 331. col. 2. & in l. cum ratio, ff. de bon. damn. tex. inquit, quod ratio naturalis quasi lex quędam adijcit bona parentum filijs. Quamobrē ex eo, quod filij pacti sint parentib. ignorantibus de diuidendis inter eos ęqualiter bonis, quod vltra nullitatem pacti prӕterea dicatur quod bona eis vti ab indignis auferantur, hęc grauissima pęna repugnat illi naturali pietati, quam pro liberis parentes capere solent, quam sanè pietatem Papinianus ipse in suis respōsis admiratus fuit in l. nec in ea, ff. de adult. & in l. cū auus, ff. de condit. & dem.

Quam-

10 Quamobrem cũ nulla reperiatur lex, quæ de ablatione à filijs dicat, nec nos dicere possumus, aut debemus. Sic arguit tex. in §. cum autem in Auth. de non eligen. in l. at si quis, §. diuus, ff. de relig. erubescimus namque cum sine lege loquimur, §. consideremus in Auth. de nuptijs. Ad idem gl. Abb. & alij in c. fin. de iur. patron.

Et pro filijs, vt non incidant in pęnam ablationis bonorum probauit, licet non per istas rationes Fulg. in d. l. fin. per tex. in l. iurisgentium, §. si ante aditam, ff. de pact. sentiens per illum tex. pactum valere inter filios. Sed in hoc malè loquitur & communiter ibi à Doctoribus reprobatur. Rimin Ias. Purpur. sub nu. 15. 16. & 17. secuti gl. in vers. alienę, quæ voluit in terminis illius legis inualidantis pactum idem in liberis; quod in alijs consanguineis, & latius Bolognet. num. 70. & per Alex. in d. l. §. si ante; quo autem ad pęnam notat Purpur. & non resoluit.

Sed quia Bart. in l. cum dominus, §. filius in fin. ff. de pecul. leg. expresse sensit iura illa pęnalia in d. l. quidam, §. fin. & in d. l. 2. habere locum etiam in filijs, & sensit explicitè post Cagnol. num. 116. Bolognet. num. 71. ideo ad euadendas istas disputationes dicamus solidè consensum matris in pactione illa fraterna excusasse, & excusare fratres ipsos à caducitate, & indignitate, quia tamen mater moriens aliter testando, & disponendo in parte recessit à consensu per eam prestito, pro qua parte in testamento suo reijcit pactum, redditur nullum; sic vt testamentum sit exequendum; & iuris esse sentio.

SVMMARIVM.

1 *Pater legans filia mille pro dote si superuiuens illam maritauerit cum 500. consumitur, & finitur relictum vt vltra petere nequeat.*

2 *Scriptura vbi dua sunt ex quibus dua sunt relicta quantitates vtraque debetur.*

3 *Fideicommissum relictum post mortem haredis à fideicommissario debetur.*

4 *Dotes post matrimonium constitutum augeatur, & augeri possunt.*

5 *Conditiones casuales, & mixta impleri possunt in vita, & post mortem testatoris, in vita, & post mortem haredis.*

6 *Pro, dictio, pro sui natura designat causam finalem, qua cessante cessat dispositio.*

Consilium XXXIII.

Testator pater instituit Vbertum filium hæredem vniuersalem Elisabettę autē filiæ si maritabitur viuente Vberto reliquit duc. 5000. sibi tūc dandos, si autem Vbertus decederet sine masculis substituit proximiores masculos de familia, & eo casu Isabetta si maritabitur habeat 7000. Vbertus illam maritauit ac ei dedit in dotem duc. 10000. sub certis modis, & inducijs comprehēsis legatis paternis, & maternis postea decessit Vbertus absque masculis, & feminis condito testamento institutis proximioribus Repetis de familia, & factis nonnullis legatis Isabettæ petit Isabetta à Repetis duc. 2000. pro residuo 7000. vltra 9000. sibi datos, & promissos ab Vberto fratre.

1 Excipiunt rei non teneri quia non debeantur Elisabettæ, moti quoniam Elisabettę fuit relictum factum si maritabitur in vita Vberti, & istud fuit impletum in vita Vberti: si vero Vbertus decederet sine filijs fuerūt eo casu sibi relicta 7000. si maritabitur, & iste casus, & conditio hæc non fuit impleta, quia iam erat maritata, & finita erat causa relicti pro hoc Bart. traditio post din. in l. Lucius, ff. de leg. 2. vbi & testator relinquat filiæ mille pro ea maritanda, & superuiuens testator illam maritauerit cum 500. quia finitur, & cessat causa relicta non debentur 500. ergo, & in proposito.

2 Contrarium in scriptis respondi, & sic Vicentię fuit decisum, primo considerabi mentem internam testatoris, quę fuit, vt viuente Vberto filio Isabetta pro sua dote de suis paternis satis habeat duc. 5000. residuum habeat filius masculus cum sua posteritate, si vero contingat Vbertum decedere sine filijs, testator politica quadam ratione motus substituit proximiores masculos, Elisabetam autē

voluit habere 7000. si maritabitur, duæ ergo fuerunt scripturæ,& prouisiones ad fauorem filiæ, impleta etiam fuit conditio si maritabitur, ergo impleri debet vtraque scriptura vt Isabetta vigore promissionis factæ ab Vberto consequatur 500. ab agnatis, 200 pro residuo 7000. iure enim decisum est, quod si in testamēto alicuius reperiantur duæ scripturæ ad fauorem vnius etiam eiusdem quantitatis, vtraque debetur, l. quingenta, ff. de probat. vbi tex. clarus.

3 Secundo considerabam, quod ex hoc nulla fraus nullum damnum cōmittitur ad præiudicium agnatorum, nempe dubium nō est relictum illud de duc. 7000. fuisse relictum ad onus fideicommissario rum substitutorum post mortem Vberti ad tex. cum Bar. in l. Codicil. ff. de vsufr. leg. Ruin. cons. 52. nu. 3. lib. 5. itaque mortuo Vberto non maritata Isabetta agnati debuissent exponere 7000. pro ea maritanda sed quia Vbertus viuens exposuit 5000, nimirum debent agnati exponere 2000. nam non lędantur, implentur scripturæ, & voluntas testatoris, ad quod induco tex. in l. 5. ff. de cond. & demon.

4 Tertio considerabam non esse extraneum, quod dotes constitutæ tempore matrimonij ex aliquo superueniente casu aut causa augeantur, matrimonio constante Bar. post Oldrad. in d. l. Lucius, ff. de leg. 2. Alex. in l. huiusmodi, §. cum pater, ff. de leg. 1.

5 Quarto considerabam, de natura conditionis esse vt relictum debeatur siue impleatur in vita siue post mortem testatoris l. 2. ff. de cond. & dem. & siue in vita siue post mortem hæredis l. publius in princ. tex. l. si ita legatum, ff. eo.

Non obst. Bar. traditio in d. l. Lucius, nā Bar. ibi precisè loquitur in patre, qui pro dotanda filia reliquerat ei 1000. & eam dotauit in 500. tunc enim concludit & recte quod per dotationem in 500. cessat causa relicti, & nihil vlterius filiæ debetur, ratio est euidens quia illa dictio, pro adiecta relicto pro dotanda filia denotat causam finalem nil mirum cessante causa finali cessat dispositio l. pen. §. fin. ff. de alim. & cibar. leg. vtrumque Bart. in l. 2. §. Titio, ff. de donation. Bald. explicitè in l. 1. col. pen. C. per quas person. Socin. cons. 207. in vers. confirmantur libro 2. Corn. cons. 33. in hac libro 4. Dec. consilio 380. Peregrinus.

SVMMARIVM.

1 *Filia dotata à fratre renuncians cum iuramento fratri suo hæreditatem paternam contenta dote sibi data, potest si immodice læsa fuerit obtenta prius absolutione à iuramento, potest petere rescindi contractum renuncia, & dicto de læsione obtinebit.*

2 *Filia à patre maritata, & dotata renuncians cum iuramento successioni paterna natis postea ex ea filijs non potest ob filiorum supernascenti an petere renocationem illius donationis ex l. si vnquam C. de reuocan. donat.*

3 *Lex si vnquam C. de reuocan. donat. non habet locum in donatione ob causam.*

4 *Filia renuncians iuri quærendo aut donans ius non quæsitum non vtitur beneficio l. si vnquam C. de reu. donat.*

5 *Diminuere patrimonium, & non acquirere non procedunt à paci, & diuersa sunt, pro vt alienare, & non acquirere.*

6 *Donare, liberare, finem facere, pactum de non petendo, hac important iuris quæsiti remissionem non simplicem renunciationem.*

7 *Donans in contractu matrimonij ad maritum iura de liberis cogitauisse præsumitur.*

8 *Renunciatio iuris delati non inducit præcedentem agnitionem, sed repudiationem, sed si facta sit vt aliquis solus habeat si habiturus erat sine agnitione habet adhuc vim repudiationis, alias si solus habere non potuisset habet vim aditionis, & agnitionis.*

9 *Momentanea acquisiti o non habetur in consideratione.*

10 *Aditio hæreditatis tacita qua resultat ex renunciatione hæreditatis ad commodum alterius, non operatur vt renuncians obligetur creditoribus hæreditatis.*

Con-

Consilium XXXIV.

IAcobus Oliuierij de terra iurisdictionis primerij decessit intestatus relictis duob. filijs masculis ex prima vxore & Maria filia ex secunda vxore, cui delata fuit successio pro tertia in bonis paternis iuxta l. maximum vitium C. de liber. præter. decessit alter ex fratribus impubes ei successit Oliuerius vtrinque coniunctus, post hęc Oliuerius consignauit Marię certam quantitatem camporum stabilium cum portione domus pro parte sua, vt dicitur constare in libris estimorum deinde maritauit Mariam sororem Simoni constituta sibi dote in bonis mobilibus estimatis D. 173. post quinquennium ex die contracti matrimonij factum fuit instrumentum dotale in summa D. 277. computato quodam credito Oliuerij cum Simone, & in isto instrumento Maria quietauit Oliuerium pro illa dote, & omni eo quod ab eo prætendere posset pro bonis paternis, & fraternis cum ampla renunciatione stipulatione uallata, & cum solemni iuramēto, postea Maria suscepit filios.

Dubitatur de duobus, primo an impetrata absolutione à iuramento ad effectū agendi possit Maria ex capite læsionis petere incisionem illius renunciæ iuratæ, siquidem præsupponitur stabilia per eā renunciata fuisse valoris D. 700. & melius vltra suam, portionem in mobilibus, & quo ad istud primum dubium clarum est, quod Maria vigore dictæ renunciæ iuratæ excluditur à bonis paternis per cā sum in c. quamuis de pactis in 6. & in Authen. Sacramenta C. si aduers. vend.

1 Quia tamen ex facto apparuit enormem intercessisse lesionem, quoniā pro 237. & minus respectu portionis quæ & ipsi Mariæ debebatur in mobilibus remisit 700. fuit lesa enormiter consequenter longe vltra dimidiam, sibi nimirum succurrendum est ad l. 2. C. de rescin. vend. & in terminis d. c. quamuis, impetrata absolutione Petr. Ancar. in c. accessorium de reg. iur. in 6. & in c. 1. de constitut. in 11. q. princ. & in suis cons. 38. 82. & 342. Calderin. cons. 8. duæ puellæ sub tit. de iure iur. Anton. Butr. cons. 45. Do. Paula Castr. cons. 174. contra superius li. 1. Abb. consil. 115. Lucretai lib. 1. Raf. Cum. cons. 108. videtur. Aretin. cons. 93. viso legato Dec. cons. 56. num. 6. Ruin. 170. in 2. dub. num. 19. lib. 1. Crott. 120. num. 26. lib. 1. Cacher. 12. nu. 21. Menoch. 29. nu. 8. Pancirol. cons. 1. ex quibus patet hanc esse receptam sententiam.

2 Secundo dubitatum fuit an post renunciam factam à Maria superuenientibus sibi filijs possit ipsa libere reuocare donationem, quia si in donando cogitasset de filijs non eam fecisset donationem ad l. si vnquam C. de reuocan. donat. plene per Bart. in l. Titia, §. Imperator, ff. de leg. 2. hoc autem secundum dubium soluitur considerando nonnullos casus. Quorum primus est vbi filia dotata, & maritata à patre renunciat cum iuramento successioni in bonis patris, & hoc casu filia sic à patre nupta renunciās cum iuramento succesioni in bonis paternis per susceptionem filiorum non possit venire contra renunciam per tex. in d. c. quamuis immo nec etiam filij supernascentes ex ea possent vti matris heredes illam reuocare donationem sic sanè censuit Oldrad. consilio 40. Bart. & clare Imola in l. qui superstitis, ff. de acq. hær. Bal. in l. si. col. 6. C. de pact. & in l. pactum dotali, q. 2. & q. 18. C. de collation. Salic. in l. pactum quod dotali C. de pact. in vlt. q. expresse vtrumq; casum decidēs Alex. cons. 29. num. 10. lib. 3. & in renuncia, & donatione facta per filiam à fratre congruenter dotatam de successione sibi in spe debita in bonis maternis cum matris consensu & cum iuramento vt valeat nec reuocari possit natis liberis tradit Corn. cons. 206. num. 14. lib. 3. explicite Dec. cons. 181. col. vlt. & in l. pactum dotali n. 14. C. de collat. Ruin. cons. 170. nu. 2. lib. 1. & ex facto consuluit Socin. cons. 53. lib. 4. ratio huius decisionis est: quia patre aut matre viuente non potest videri eius hæreditas donata l. qui superstitis, ff. de acq. hær. Alex. d. cons. 29. Ruin. d. cons. 170. num. 11.

3 Et quia lex si vnquam cessat in donatione ob causam Bal. & posteriores in l. 1. C. de pact. Bald. & Angel. in d. l. si vnquam Roman. in l. si pater, §. fin. ff. de

donat. Oldrad. consil. 5. Titius Ruin. d. cons. 170. num. 5.

4 Secundus casus est vbi filia post patris aut matris mortem, & sic iam sibi hęreditate pro parte delata renũciauit, donauit aut repudiauit, vel refutauit hęreditatem fratris sibi delatam, postea supernascuntur sibi filij, & hic casus subdiuiditur in duos: nam interdum ex verbis deducitur hæreditatem non fuisse renuncianti quæsitam, sed hæreditatem quærendam fuisse renunciatam & remissam, & hoc casu cessare l. si vnquam, quoniam non possunt adaptari verba illa, res reuertatur ad donatorem, quoniam remittens, & renuncians ius delatum nihil de suo diminuit, nihil perdit.

5 Multũ namq; interest inter diminuere patrimonium, & inter non quærere l. qui autem in princip. ff. de his quæ in fraud. l. si sponsus, §. si quis rogatus, ff. de donat. inter vir. sicuti multum interest inter alienare, & inter non acquirere, & repudiare Paul. consil. 171. lib. 2. Socin. cons. 230. num. 2. lib. 2. & melius consil. 53. num. 23. & seq. lib. 3. Dec. consil. 624. col. pen. Ruin. d. consil. 170. lib. 1. Crau. consil. 114. num. 13.

6 Aut vero ex verbis renũciãtis deducitur hæreditatem delatam seu, ius aliud fuisse agnitum, & postea donatum vel etiam eodem tempore, vt quia remittens vsus fuisset verbo, donauit, nam quia non potuisset donari ante acquisitionem ideo agnitio præcessisse præsumitur, idem si fecisset liberationem, & quietationem aut pactum de non petendo, nam quia hæc præsupponunt acquisitionem remittentis, & differunt à renunciatione, & repudiatione Bal. Alex. & Ias. in d. l. si actionem, idem in his terminis quia renunciatio continet donationem locum esse d. l. si vnquam ex facto respondit Ruin. d. consilio 170. in primo, dubio & idem licet illum non referat, firmauit Ripa in rep. d. l. si vnquam numero 20.

7 Sed horum dicta sunt dubitabilia, quia illa quæ in contractu dotis, & matrimonij iura ad maritum renunciat, donat, aut remisit hæreditatem ratione status sui in quo in eo actu reperitur de liberis satis cogitauisse videtur, veluti in specie post doctores Perusinos considerauit Corn. d. consilio 206. numero 14. Socin. d. consilio 53. nume. 7. vnde inferunt cessare d. l. si vnquam a cessante ratione.

8 Secundo aduertendum est quod renunciatio hæreditatis, vbi simpliciter, & absolute facta fuit non inducit aditionem, sed repudiationem Socin. iun. consilio 129. numero 25. libro 1. si vero facta sit contemplatione certæ personæ post illam successuræ, etiam si pretium ab eo capiat, non inducit aditionem l. fuit quęstionis, ff. de acq. hær. sed si ille solus non potuisset habere nisi præcedenti aditione resultaret aditio, cum constat renunciantem voluisse illum solum totum habere, non cum alios eleganter Socin. consilio 34. col. 1. libro 4. & ante eum Paul. in l. pactum dotali numero 8. C. de collation. Paul. & Rip. numero 8. in l. 1. §. denique, ff. ad Trebellian. quibus in locis, quod tunc ex Renunciatione prius resultet aditio, & post aditionem donatio, & idem Paul. in l. si actionem C. de pact. Rip. d. l. si vnquam numero 11. vbi quod aliud sit repudiare aliud renunciarē.

9 Sed adhuc obstare videtur, nam videtur quod illa tacita aditio, quæ inducitur ex illa renunciatione non sit habenda in consideratione, quia non fuit facta vt ipse habeat, sed ille cui renunciat per tex. in d. l. fuit quæstionis, & per regulam in l. qui sic, ff. de solution. ex quibus arguit Socin. d. consilio 53. numero 27. & per regulam in l. si pro patre §. versum, ff. de in rem vers. sensit Ruin. d. consilio 170. numero 9. inducit dicta Paul. in consilio 252. visto suprascripto libro primo, vbi quod illa tacita aditio ad effectum conualidandi renunciam fauore illius non operatur effectum aditionis, vt per hoc ille obligetur creditoribus hæreditarijs, vt illic per eum, quem Ruin. sequitur. Verum motiua hæc cessare dicebam, quoniam ante instrumentum renunciæ præcesserat matrimonium ante per quinquennium etiam mortuo patre Mariæ.

Peregrinus.

SVMMARIVM.

1 *Societatem vniuersalem omnium bonorum contractam inter duos fratres hac arguunt: bonorum paternorum omnium in communi retentio, communis in eadem domo cohabitatio, & communicatio lucrorum omnium simul cessatio, eius quod alter superlucratur non reddita ratio.*

2 *Societas vniuersalis eius est effectus vt omnia lucra sint communicanda etiam Castrensia, & quasi Castrensia.*

3 *Panalia quasi Castrensia sunt, quæ patribus viuentibus filijfamil. acquirunt ex officijs publicis auctoritate, & vtilitate. Doctores, Aduocati, Iudices, Legentes, Procuratores, Notarij, Medici, & Clerici.*

4 *Panalia quasi Castrensia non conferruntur mortuo patre alijs fratribus.*

5 *Peculij ratio Castrensis vel quasi inter fratres habetur donec pater viuit mortuo autem patre cessat peculij ratio.*

6 *Arbitramenta pronunciata parte non citata an ex defectu citationis sint nulla.*

7 *Arbitramentum si partem hodie in 6. parte potest peti ab eo reductio ad arbitrium boni viri idest Iudicis Ordinarij in illa causa.*

8 *Bonus vir est iudex ordinarius.*

Consilium XXXV.

REsoluendo difficultates occurrentes inter DD. fratres Matheonos nobiles Titolenses, in primis præsupponendum est, mortuo communi parente contractam fuisse societatem vniuersalem omnium bonorum inter D. Lazarum maiorem natu, & inter excell. iuris vtriusque Doctorem D. Marcum fratrem, nempe mortuo patre D. Lazarus maior retinuit cum D. Marco fratre bona omnia paterna, & communi nomine ad amborum vtilitatem administrauit negocia omnia familię, & industriam communem suam exposuit in communi ad amborum fratrum commodum emẽdo vendendo, cęteraque alia omnia in communi peragendo, & præterea per plures annos sustinuit pro viribus fraternæ D. Marcum fratrem in almo studio Patauino vsque ad consummationem suorum studiorum per felicẽ illius doctoratum, ex studio autem reuersus D. Marcus Doctor factus in domo communi cum fratre se recepit, vbi, & ipse se exercuit conferendo in communi vltra commune patrimonium omnia sua lucra quæstuaria doctoralia ex industria, & exercitio suo prouenientia.

1 Ita vt in his duobus istis fratribus concurrerint hæc: communium paternorum bonorum in communi retentio communis inter eos cohabitatio bonorum omnium in communi collatio, & hinc inde nulla reddita ratio de his quæ plus vel minus alter contulerit, ex quibus omnibus societatem vniuersalem inter hos duos fratres contractam fuisse fateri oportet, ex scriptis à Bartol. post antiquos in l. Titium, & meuium in §. altero col. pen. & vlt. ff. de admin. tutor. Bart. & Bald. in l. si patruus c. commun. vtr. iud. Paris. consil. 83. in princ. & nu. 51. lib. 3. alios adduxit Decian. consil. 85. num. 5. lib. 2.

2 In societate autem vniuersali illud certum est communicanda esse à fratre Doctore aut milite lucra omnia sibi profecta, & quęsita ex causa peculij Castrensis vel quasi in exercitio militiæ, & Doctoratus acquisita à clientibus, & consultantibus; nam societatis ratio, & æqualitas patitur vt sicut frater Doctor aut miles participat de quæsitis à fratre non milite nec Doctore, sic quoque frater ipse non miles non Doctor participet, & partẽ habebat in lucris factis à fratre suo milite aut Doctore ex causis Peculij Castrensis uel quasi, alioquin claudicaret societatis vniuersalis contractus, quod nõ dicendum; & in terminis ad hoc sunt decisiones glos. per illum tex. in l. cum duobus alias, si fratres, §. idem Papinianus, ff. pro soc. & ibi Albetic. Bald. §. & Fulg. idem Bald. in d. l. si patruus num. 15. consuluit Socin. iun. consl. 192. num. 3. lib. 2. & ante eum Petr. Ancar. consil. 312. materia col. 2. Decian. de consl. 85. num. 6. & ista propositio optimè probatur ex prima scriptura conuentionali facta in-

ter ambos fratres in qua excell. D. Marcus Doctor exiturus domum communẽ pro negotij caldonatij, & alijs conuenit cum D. Lazaro vt singulis annis ad com munem vtilitatem inuestiret duc. 200. & se obtulit singulis annis & ipse contribuere tutto quello porrà vantagiare, & in fine subiungit: dicendo per questo esser commune l'vtile, & il danno quomodocumque prouveniente ad eo vt societas vniuersalis fuerit contracta in qua veniunt lucra D. Marci ex causa quasi Castrensi scilicet ex industria sua Doctoralia.

3 Nec his obstat quod in Castrensibus vel quasi, prout sunt peculia quæ acquirunt Doctores legentes Aduocati Iudices Medici procuratores, Notarij, & huiusmodi qui funguntur officijs publicis ratione auctoritatis, & vtilitatis in istis possint contrahere testari, & libere disponere, vt nec etiam illorum testamenta subiaceant querellæ inofficiosi ad l. fin. C. de inof. testament. & ibi post alios Ias. in 1. notab. Alex. cons. 48. col. 3. lib. 1. & consilio 2. lib. 6. Alciat. cons. 102. lib. 5. & similiter Clerici etiam simplices Ias. in l. fin. col. pen. C. de collation. Rolan. Val. cons. 11. num. 25. lib. 3.

4 Adeo vt quæsita hæc non teneantur mortuo patre conferre alijs fratribus suis sed eorum propria sint l. 1. §. nec Castrense, ff. de collat. bonor. vbi plene Bar. & plene notatur in l. cum oportet C. de bon. qua liber.

5 Respons. quod ratio peculij Castrensis vel quasi consideratur in filiofamil. donec est in potestate patris cæterum post patris mortem in quæsitis post cessat ratio peculij, & de illis iudicatur, pro vt de reliquo patrimonio tex. Clarus in d. l. fin. C. de inof. testam. ac idcirco filius famil. Doctor continuando cum fratre post patris mortem in societate omnium bonorum cum fratre suo ex tunc mortuo patre contracta societate vniuersali omnia efficiuntur inter eos communia l. 1. 2. 3. ff. pro soc.

His autem sit propositis, & firmatis procedendo vlterius ad arbitria, & arbitramenta, secuta & facta inter ipsos DD. fratres per D. Ioan. Anton. de grandibus & D. Baldassarum Iacobatium diei vlt. Aprilis 1606. necnon & per eosdem ac per excell. D. Hieronimum Gratiadei diei 3. Augusti 1607. de aliquibus est videndum.

6 Primo an dicta arbitramenta sint nulla, & inualida, quia pronunciata, vt videtur parte non citata ad Bart. in l. si quis arbitratu, ff. de verb. oblig. cuius opinio licet a Doctoribus ibi, & allidi frequenter improberur: dicunt tamen quod si arbitratores sint assumpti super relitigiosa aut quod indiget discussione, & informatione facti debent arbitratores monere partes, vt iura sua deducant, & instruant iudicem aliter arbitramentum absque præmissa tali monitione si nullum, & inualidum Bal. in l. fi. num. 10. C. de contrah. empt. & consil. 64. lib. 3. & in d. l. si quis arbitratu Pauli Castr. num. 4. Roman. num. 7. Alex. num. 11. Ias. num. 21. Raf. Cum. cons. 7. cui plerique Doctores subscripserant Salic. in l. societatem, §. arbitrorum, ff. pro soc. num. 13. Baptista à S. Blas. de arbitr. quæst. 70. num. 39. & vltra hos Petr. Ancar. consil. 309. & latissimè Ioan. Bapt. Laderch. de Imol. cons. 98. num. 8. & 9.

7 Secundo aduertendum est quod à laudo arbitratoris si vna partium fuerit læsa potest peti reductio arbitramenti ad arbitrium boni viri, & sufficit lesio in sexta parte l. vnde si Nerue, ff. pro Soc. Bal. in d. §. arbitrorum sub num. 35. Raf. Cum. consil. 50. statuto Alb. in c. quintadalli s numer. 33. de iureiuran. Dec. consil. 39. Socin. iun. cons. 48. nu. 22. in 1.

8 Bonus vir autem in proposito est iudex loci ordinarius rei qui esset iudex causa principalis Bart. d. loco numer. 19. Alex. consil. 103. col. 1. lib. 5. Surd. cons. 108. per totum coram quo D. Lazarus citato excell. D. Marco fratre proponet libellum suum narrando læsionem sibi contingenter, & illatam per ista duo arbitramenta longe vltra sextam partem petendo pronunciari de iniquitate horum arbitramentorum, & successiue pronunciari omnia per ipsos fratres, quæsita communia esse, & communicanda fore sic, vt vterque in diuisionibus consequatur integram dimidiam bonorum omnium.

Peregrinus.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Alienata res transit in successorem singularem cum sua causa pignoris.*

2 *Hipoteca non nascitur nisi ex pacto aut ex certis specialibus causis in iure expressis.*

3 *Personalis actio non exercetur contra singularem rei successorem etiam quod esset successor singularis omnium rerum.*

4 *Pensio annua constituta ab aliquo super fundo suo, & fundo alienato non petitur nec peti potest ab illo emptore.*

5 *Promissio facta vicino de non faciendo fenestram in domo sua per quam prospiciatur in partem vicini remota hipoteca non afficit emptorem illius domus.*

6 *Personalis actio qua competit propter ipsam rem non afficit successorem ipsius rei singularem.*

7 *Obligatio personalis de soluendo 10. milia super certis bonis, nulla constituta hipoteca non afficit successorem singularem in bonis illis.*

8 *Census annuus quemadmodum constituatur, & an obligatio census annui sequatur rei possessorem.*

9 *Reseruatio iurium facta per iudicem in sua sententia quas effectus operetur declaratur ibi.*

Consilium XXXVI.

Videretur itaque primo aspectu bene fuisse iudicatum excell. D. Iudic. Bouis, quoniam cõstat D. Federicum creditorem esse de dictis scronis mille, ex causa pensionum non solutarum, quod quidem creditum per fluxit à causa præcij non soluti per illos de Rubeis pro possessione camporum 70. vẽdita per Bambaionum, patrem Federici, eisdem de Rubeis; & præterea constat eandemmet possessionem postea per eosdem de Rubeis translatum fuisse, & possideri per dictos DD. Boninos, ita vt in dicta possessione causam habeant à Rubeis consequenter constat possessionem hanc fuisse fundum dictorum de Bambaionis successiuè videtur, vt pro pensionibus non solutis super fructibus illius possessionis meliora, ac potiora iura habeant, pro vt haberent si Rubei illam possiderent.

1 Nempè quia res alienata transit in successorem emptorem cum sua causa pignoris, l. si superatas, & per totum titulum, ff. de pignorib. l. alienatio, ff. de contrahenda empt.

Secundo quia D. Vicarius prætorius in sua sententia reseruauit ius eidem Bãbaiono speciatim contra suos fundos; ergo vigore istius præambuli indicati rectè agit Bambaionus contra suos fundos, & fructus eorum arg. tex. in l. minor 25. annis, ff. de euiction. sed istis non obstantibus, quam verè non obstant, concludendum est in oppositum; quia ita de necessitate expostulat vis, & natura actionũ nempè vt prædictum fuit Bambaionus vendidit possessionem ipsam per scripturam, priuatam in qua nullam expressè sibi reseruauit hypothecam, & possessum eiusdem possessionis libere tradidit Domino Horatio emptori, adeo vt Dominus Horatius per venditionem, & rei traditionem factus sit liber Dominus ipsius possessionis, nullaque in ea possessione quæsita fuerit hypotheca eidem Bambaiono.

2 Quoniam hypotheca, & pignus contrahitur ex pacto, l. contrahitur, ff. de pignoribus l. si sibi, §. de pignore, ff. de pactis; & sine pacto nunquam contrahitur aut pignus aut hypotheca; nisi in certis casibus specialibus particulariter, & specialiter, & expressè nominatis in iure, in titulis, ff. & Cod. in quibus caus. pignus tacitè contrahatur, extra quos casus, remoto pacto, pignus, & hypotheca non contrahitur, ex causis emptionum, & vẽditionum; & ita post Bart. & antiquos, in l. Lucius, ff. de alimentis, & cibarijs legatis, arguebat, & decidit Marianus Socinus iun. conf. 35. num. 38. l. 4.

3 Nimirum venditori secuta venditione, & rei traditione, habita fide de pretio, nulla sibi potest competere realis hypothecaria actio, aduersus emptorem, singularem successorem, qui ab emptorem rem venditam acquisiuit; quoniam personalis actio ex vendito competens venditori

ditori non potest exerceri contra singularem successorem, qui rem ipsam emit, pro vt de te hanc sunt decisiones expressæ in iure.

Primo per text. in l. fin. §. fin. ff. de contrahenda emptione, vbi expresse proponitur, Titium promisisse ex suo fundo potestate singulis annis certam quantitatẽ frumenti Gaio seio, postea Titium vendidisse fundum illum Sempronio, cum his verbis, quo iure, quaque conditione ea prædia hodie Titius possidebat, & fuit responsum, non obstantibus his Gaium seium, pro illa annua quantitate frumenti non habere obligatum Sempronium emptorem, & Bart. ibi summando textũ illum inquit, quod obligatio personalis non sequitur fundi possessorem; quare idem Bart. in l. 3. in §. opus, ff. de alienatione iuditij in versiculo vltimo glos. per illum tex. & d. l. fin. §. & post Diuum concludit, quod si ego sibi promiserim sub pęna, non facere opus in fundo meo, quòd ista obligatio mea personalis non transeat ad emptorem, qui à me emit, & idem Bart. in l. fin. versic. formata, ff. de oper. nou. nunc. quo loci dicit, quod venditor tali casu, ex facto emptoris ędificantis, tenetur ad interesse illius cui permisit per text. in l. fluminum, §. adijcitur ff. de damn. infect. & iterum idem Bart. in l. si tertius, §. si quis prius, ff. de acqu. plu. arc. repetit, & concludit, post Dinũ, quod ius agendi ex personali actione, & obligatione non potest exerceri aduersus singularem successorem per tex. in d. §. fin. in l. 1. §. si hæres, ff. ad Trebell. in l. eum qui Cod. de action. & obligat. & illa Bart. Decisio communiter vbique approbatur; Alex. cons. 92. nu. 6. & 7. l. 1. etiam quod successor singularis esset successor vniuersalis ex contractu, puta donationis in bonis permissoris l. cum res C. de donationibus, & l. æris alieni, C. eodem; Abbas cons. 102. circa personarum l. 2. Dec. cons. 237. columna. penult.

4 Secundo principaliter per text. in l. 1. §. si hæres, ff. ad Trebell. in illis verbis, neque enim æris alieni, personalis actio fundum sequitur; & inde notarunt Bart. Alex. Aret. Ias. & Ripa amplissimè, quod actio personalis non datur contra rei singularem successorem, & per illum tex. & in d. l. fin. §. fin. & ibi in specie Ripa sub num. 2. infert ad plures decisiones; & sub numer. 5. expresse, quod si tu constituas pensionem scutorum decem super fundo tuo, si alienes fundum emptor nõ potest conueniri ad pensionem, quia hęc est obligatio personalis, quæ non sequitur fundum adducit notata per Bart. in l. Gaius seius, de annuis legatis. Et Guido Pap. in decisioni 9. vbi decisum refert, quod ex vi promissionis factæ de soluendo singulis annis alicui certam quantitatem frumenti ex fundo suo Semproniano, emptor dicti fundi post illam permissionem non posse conueniri à stipulatore ad præstationem illius quantitatis frumentariæ, per tex. in d. §. fin. & in d. §. si hæres ea ratione, quia obligatio personalis non sequitur fundum, & ego vltra addo, aliam in terminis decisionem, eiusdem Guid. Pap. 576. vbi formaliter dicit, quod si annua pensio super aliquo fundo inter aliquos priuatos imponatur, & constituatur, quod postea tertius possessor illius fundi non poterit tali actione personali pro dicta pensione conueniri; & refert ita fuisse decisum in consilio.

5 Tertio vltra prędicta extat ad hoc decisio solennis Franc. Aretini in suo cons. 70. vbi consuluit, & respondit permissionem factam a vicino, vicino suo, de non faciendo fenestram in domo sua, ex qua prospectus habeatur in domum vicini per modum tamen, quod non sit constituta seruitus, ista promissio, quæ parit, obligationem, & actionem personalem, non afficiat emptorem ita vt emptor succedens in ius venditoris possit fenestram facere, & ratione.

6 Quia actio personalis etiam quæ competit propter ipsam rem non transit aduersus emptorem singularem successorẽ, etiam si sit dictum expresse, quod res transfertur, & venditur cum omni sua causa per tex. in d. l. fin. §. fi. & dicit, quod hoc nullum habet dubium in veritate, quæ determinatur ibi, & in d. §. opus. Idẽ quod obligatio personalis non sequatur fundum probauit Ruin. cons. 184. num. 5. lib. 1.

Quarto ad hoc induco Decisionem Mariani iun. d. consil. 36. l. 4. vbi concludit, quod ex promissione facta inter illos Principes Germaniæ de soluendis decem.

cemmillibus ducatis aureis, etiam quod dictum fuisset ex bonis herbipolensibus, non tamen stipulatorem creditorem pro illis decemmillibus conueniri posse emptorem singularem successorem, quia emisset dicta bona herbipolentia, quoniam creditori nulla fuerit quæsita hypoteca super illis bonis, sed solummodo remansit in solo statu obligationis, & actionis personalis, quæ quidem personalis actio nullo modo exerceri potest aduersus singularem successorem, per iura, & decisiones supra allegatas.

Quinto vltimo induco Decisionem Aymonis Crau. cons. 217. sub nu. 4. vbi concludit, quod si quis facit contractum censualem propriè, quod est, quando quis tradit rem suam alicui, & in eum transfert omne suum dominium directum, & vtile, cum onere, quod recipiens rem teneatur soluere certum annuum censum, hoc casu propriè contrahitur census; & hoc casu res est facta censualis, ad quem modum considerat in casu illo, quod census sic non fuerat constitutus; secundo contrahitur quando quis emeret ab alio annuum censum super re venditoris, & venditor promittit soluere annuum censum obligando, & hypothecando rem certam pro ipso annuo censu, & isto casu constituitur census, qui sequitur rem, quocumque vadat, si autem non esset hypothecatus fundus, sed simpliciter promissus census occasione rei, citra tamen assignationem census super ipsa re, diceretur obligatio personalis, quæ fundum non sequitur d. l. fin. §. fin. 6. & vlt. addo Suid. cons. 162. num. 9. & 34. vbi ex facto & ipse sic consuluit.

Et per hęc manifestę constat D. Bambaionum inutiliter agere super fructibus dictæ possessionis camporum 70. possessę per D. D. Boninos, quia super ea nullum ius habet Dominij directi, quoniam omne suum Dominium alienauit, non etiam habet ius hypothecæ, quia in chirographo venditionis nullam sibi reseruauit hypothecam, nullaque hypotheca sibi constituta fuit; vnde versamur in puris terminis conclusionis stabilitum, quod personalis actio non sequitur tertium fundi possessorem.

Contraria autem nullatenus obstant; nam ad primum respondetur, in facto, proposita esse vera; sed nihil inferunt, quia ex eo, quod possessio Bullani fuerit alienata per D. Bambaionum in D. Horatium, quod conuenerit inter se ob pretium non solutum, de soluendo sex per centenario, non infertur, nec inferri potest, quod illi sex pro centenario fuerint constituti super ipsa possessione, & quod illa possessio fuerit obligata, & hypothecata, sed liberè fuerit translata in emptorem, qui propterea à Bambaiono venditore conueniri non potest, quoniam vt sæpius dictum fuit personalis actio non sequitur possessorem fundi; nec fundum ipsum venditum, non etiam potest considerari aliqua hypothecaria actio quoniam nulla fuit constituta, nullaq; reseruata hypotheca; vnde actor, actione deficit, consequenter iudex male iudicauit, quia nemo sine actione experitur l. si pupilli, §. videamus, ff. de negotijs gestis.

9 Ad secundum de reseruatione facta per excell. D. Vicarium super fundis, ipsius Bambaioni, respondetur, quod reseruatio iudicis in sua sententia non disponit, neque ius tribuit non habenti, quia reseruatio intelligitur reseruare ius, quod is, cui reseruatur, habebat, non vt nouum ius, sibi acquiratur, quod non habebat; ideoque nihil operatur reseruatio, si nihil sit reseruabile; Angelus post Bart. in l. si quis legauerit, ff. de legatis primo; idem Angelus in l. si in venditione, ff. communio prædiorum; & iterum in l. omnes Cod. de præscriptione 30. annorum; sequitur Soc. sen. cons. 287. col. fin. l. 2. Thomas grammaticus dec. 103. numero 42. Decius consilio 342. colum. vltima, & 516. numero 18. Ruin. consilio 97. num. 9. in secundo Francisc. Becius, cons. 34. num. 23. Cacheranus cons. 2. in principio; Cephalus 370. nu. 60. quibus omnibus addo, quod natura reseruationis ea est, vt iura partium in suo statu, si, & quatenus competunt, conseruet; non autem vt ius conferat in non habentem, aut alteret, vel immutet, vt eius causa plus iuris ei acquiratur; sic plene declarauit Crau. in suis consilijs scilicet consilio 15. factum, & consilio 29. numero primo, & 127. numero septimo, & 33. in secundo dubio, vbi quod etiam si pars aduersa consentiat reseruationi, ille consensus nihil obest nec plus iuris acquiri-

tur

tur illi, cui facta fuit reseruatio; & idem Craueta consilio 144. numer. 15. & hæc satis.

Peregrinus Iurisconſ.

SVMMARIVM.

1 *Societatem contractam faciunt præsumi inter fratres hæc, communis inter se habitatio, retentio bonorum paternorũ pro indiuiso, lucrorum hinc inde collatio, & eius quod superlucratum non reddita ratio.*

2 *Consensus inducit societatem ne dum expressus verbis sed & factis.*

3 *Patre viuente inter fratres non potest videri contracta societas si sint in patris potestate.*

4 *Bar. doctrina in l. Titium, & Meuium, §. altero, ff. de admin. tutorum explicatur.*

5 *Fratres retinentes paternam hæreditatem etiam simul de redditibus conuiuentes neutro negociante non videntur contraxisse societatem, & vnus non tenetur pro debitis alterius nisi aliud sit inter eos conuentum.*

6 *Fratres duo retinentes paternam hæreditatem indiuisam vno ex eis negotiante nomine suo non sunt socij negotiationum etiam si alij fratrès scirent, & tacerent nisi aliud inter eos actum sit.*

Limita vbi alius frater non negòtiator contulisset in communi quæcumque sua lucra, quæcumque sua dona, multo magis si alius frater vacasset ruralibus pro communi vtilitate, & in opus commune laborasset.

7 *Fratres stantes in communione bonorũ exercẽtes artes seu negotiationes communi nomine conferrentes lucra in communi absque redditione rationum de eo quod quis superlucratur, videntur contraxisse tacitam societatem.*

8 *Societas tacita ex actibus socialibus inter duos aut plures fratres potest videri contracta quatenus actus se extendunt, vnius duorum, & plurium mercantiarum:*

9 *Fratres si in communi contribuant omnia sua lucra, & quæstus ubicumque prouenientes omnium quæstuariarum videntur contraxisse societatem.*

10 *Fratres Doctor Medicus aut Notarius ponentes in communi lucra sua cum fratre laico exercente opera ruralia, & alia ad vniuersum commodum videntur contraxisse societatem præsertim si & alias omnes suas prouisiones in communi contulit.*

11 *Societas lucrorum & quæstuum generalis, & indiscreta an operetur an sit contracta societas omnium bonorum in qua veniunt quæsita ex causis aduentitijs prouenientibus ex prospera bona fortuna, donatio hæreditatis, legata, et huiusmodi sunt opiniones, & magis communis stat quod sic.*

12 *Socius alicuius seu plurium negotiationum quæstuariarum incipiens emere prædia nomine suo an teneatur in communi societate ponere pecunias ac prædia illa late scribitur & ponitur declarando casus cum suis accidentijs.*

13 *Societate in generali non consideratur, quod vnus ex socijs plus lucretur quã alius, aut plus expendat quam alius.*

14 *Societatis diuisio fieri debet per partes æquales nisi aliud dictum sit, et an plus debeat attribui, qui plus lucratus sit, & de lucris plus imposuit in societate, discurritur.*

Consil. XXXVII.

IN casu Mutinense, præsupposito pro vero, prout mihi narratum fuit, quod post mortem M. D. Iacobi Acquistapace, clarissimus artium, & medicinæ Doctor Dominus Io. Baptista prothomedicus Seren. D. Ducis Mutinæ, & Regij, & Dominus Franciscus interim prędefunctus, necnon, & Illustr. ac strẽnuus Capitaneus D. Petrus Antonius omnes fratres per annos 25. circiter ex die mortis Patris simul conuixerint, & habitauerint retinentes Paterna bona indiuisa, lucraque omnia prouenientia ex exercitio artis medicæ, & ex laboribus, & prouisionibus dicti Capitanei in societate contulerint, nõ reddita aliqua ratione inter se eius, quod alter superlucratus fuit, tam in vita præfacti D. Francisci communis fratris, quam post eius mortem

mortem viuendo etiam communiter ad damna & expensas.

1 Ex his sane inter ipsos fratres contractam, atque continuatam fuisse societatem fateri oportet, quia vt inquit Oldradus relatus à Bartolo in l. Titium, & Meuium in §. altero sub num. 5. ff. de admi. nistr. tut. hæc communis habitatio inter fratres, retentio bonorum paternorum pro indiuiso, lucrorum hinc inde in com muni collatio, & eius quod alter superlucratur, nulla reddita ratio hæc quippe inter fratres faciunt, vt inter ipsos videatur, & sit contracta societas, quæ solo consensu re ipsa contrahitur l. consensu ff. de action. & oblig. §. 1. instit. de societate.

2 Quiquidem consensus non minus verbis, quam factis ipsis declaratur, & demonstratur l. de quibus, ff. de legibus l. pro hærede, & l. gerit. ff. de acquir. hær. notat. in l. reprehendenda C. de instit. & substit. & hæc Oldradi, & Bartoli doctrina est communiter recepta Alber. & Ias. in l. 1. C. qui test. fac. poss. secundum quã sæpè consultum, & responsum fuit Bald. cons. 19. tres sunt lib. 1. & cons. 452. duo fratres lib. 3. Angel. cons. 112. Petr. Ancar. cons. 149. plura dubia, & in consilio 302. materia col. 1. Roman. consil. 291. cum isti Ias. cons. 3. in 3. dub. lib. 3. Dec. cons. 66. & 68. & 628. col. 2. & vltra hos Andr. Sicul. cons. 24. col. 7. lib. 2. & cons. 37. col. 11.

3 Et licet patre viuente, quia sunt sub potestate patris, nulla possit videri contracta societas per Bal. in l. cum oportet nu. 9 C. de bonis, quæ lib. Roman. cons. 471. Alex. cons. 48. col. 3 lib. 1. Dec. 670. num. 3. Decian. cons. 36. num. 5. lib. 1. dixi ego in cons. 34. num. 8. lib. 1. attamen morte patris fratres facti sui iuris habiles ad contrahendum, nimirum tacitam societatem inter eos contrahunt, & contrahere possunt.

Et est indubitata propositio.

4 Hanc autem materiam latius explicauit Bart. d. §. altero sub nu. 5 distinguendo tres casus, nam quandoque, mortuo Patre, filij retinent paternam hæreditatẽ indiuisam, & neuter negotiatur, quan doque vnus tantum negotiatur, quandoque vero omnes negotiantur.

5 In primo casu Bartolus concludit nullam inter eos tacitam videri contractam societatem, nisi expressè inter eos conuenerint, adducit tex. in l. ex parte, §. filius, ff. famil. hercis. & Bartoli conclusionem acceperunt DD. ampliantes ad casum, quãdo filij simul cohabitassent ad vnam mensam, & fructus bonorum paternorum communicassent, vt inter eos nõ sit contracta societas, & vnus non teneatur ad debita alterius, plenè Corn. cons. 271. licet lib. 1. Socin. cons. 73. num. 9. vol. 1. Dec. cons. 21. num. 2. & 3. & cons. 442. col. pen.

6 In secundo autem casu, quando fratres retinent paternam hæreditatem indiuisam, vnus autem ex eis tantum negotiatur, adhuc concludit inter eos duos fratres non videri tacite contractam societatem, quia alter in societate nihil posuit l. 5. in fin. ff. pro socio, nisi inter eos aliud esset cõuentum. Vnde infert, quod quæsita ab illo non communicantur l. cum duobus, §. si inter fratres, ff. pro socio, & l. si patruus C. commun. vtr. iudic. quam quidem Bartoli conclusionem amplíauit Paul. Castr. cons. 242. videndum est lib. 1. ad casum, quando alij fratres scirent illum negotiari nomine suo, & tacerent, & cum Bartolo consulendo tenuerunt Bal. cons. 19. casus talis est lib. 1. Corn. cons. 9. col. 1. vol. 1. & pulchrè idem Corn. cons. 98. 212. & 251. lib. 4. & pulcre Dec. cons. 628. col. 1. & 2. vbi latè cõcludit, quod licet duo fratres retinuerint paternam hæreditatem indiuisam lucra tamen facta, & quæsita ab vno ex fratribus, negotiante nomine suo non communicentur alteri fratri per tex. in l. cum duobus, §. si fratres, ff. pro socio, vbi dicitur si fratres parentum hæreditates indiuisas retinuerunt vt damnum, & emolumentum in his commune sentirẽt, quod aliunde quæsierunt in commune non redigetur inducit etiam tex. in d. l. ex parte, §. filius in terminis autem Doctrinam Abbatis in cons. 65. attingam in princip. lib. 1. vbi allegat tex. in d. §. si fratres Roman. in cons. 43. & primum in princ. & 213. in casu, & Ioan. de Annan. cons. 65. viso puncto, sequitur Decian. consil. 36. num. 9. lib. 1.

Quam tamen conclusionem limitatã reperi à Baldo in d. l. si patruus col. fin. & in tract. de duob. fratr. col. 8. in casu, quã-do

do alter frater, qui non negotiatur conferret in communi omnes suos redditus, dona,& quæcumque sibi obuenientia, sequitur Socin.consl.160.col.2.& 192.col. 2. lib.2.Iaf.in l.1.nu.8.C.qui testamenta facere,& in conf.2.col.10. versic.2. non obstat lib 2.

Quæ tamen limitatio non placuit Decio conf. 21.num.4.Crau.autem in conf. 26. num. 4.declarando dicta Socin. Iaf. in hoc proposito dicebat, quod si alter frater, qui non negotiatur aliquid aliud ageret, quia vacaret circa opera rustica ad communem vtilitatẽ, vel salaria sua, aut alios suos redditus, puta præbendæ, videtur inter eos contracta societas, cuius dictum seruit in proposito nostro, vt infra dicam.

7 In tertio autem casu, quando vterque negotiatur, & lucra hinc inde conferunt Bart.concludit sub num. 6. inter hos videri contractam societatem lucroru n,& quæstuum per tex. in l. in concubinatu, ff. de concubinis, & in l. in liberæ, ff. de ritu nup. adducit etiam rationem, quia collationes istæ,& communicationes lucrorum, & quæstuum non possunt fieri citra ius,& nomẽ tacitæ societatis,quod ipse rectè probat ergo societas tacitè contracta ad l. pro hærede, & l. gerit, ff. de acq. hæred.

Sed punctus est, quæ societas possit videri contracta, quã in re Bart. eleganter proponit, id ex actibus collationum decerni, quoniam actus nostri voluntarij non vltra se extenduntur, quam geruntur l. 1.§.hoc interdicto,ff.de itinere vbi Bartolus sic notauit, & l. fin. C. ne vxor pro marito vnde infert Bart. quod si duo fratres vnam tantum negotiationem vnius trafici communi nomine gesserunt in ea videatur contracta societas in alijs autẽ, quæ singulari nomine cuiusque, non esse contractam l. cum duobus,§.si cum tres, ff. pro soc. & quod dicitur de vna, idem dicendum est de duabus, aut pluribus; nam eadem est ratio sequitur Alex.consil.76.in 2.dub.lib.4.Iaf.in l. 1. num. 13. C. qui testamen.

9 Si vero fratres ipsi omnia lucra ex quæstibus undecumque prouenientia simul communicauerint, omnium videatur cõtracta societas, quæ ex quæstu, & lucro proueniunt, prout clarè fuit de intentione Bar.d. loco, clarè autem Petri de Ancar.d.cons.32 materia numero 6. Corn. consl.267 col.1.& 299.col.1.lib. 1.Socin. 192.col.2.in 2.dubio,& 291.in princip. lib.2. & 96. col lib.3.& consl.4. libro 4. Dec.consl.66.col.prima 68.col.2.& 304. in 2. dubio, & 548. col. 2. latè Roland. consl.91.num.28. lib.1.

10 Et est notandum, quod in ista generali societate lucrorum veniunt lucra ex Castrensi, & quasi Castrensi causa acquisita, vt qui à virus sit miles, & ex militia quærat, alter sit Doctor, Medicus, aut Notarius, qui ex artificijs suis lucra quærunt, alter vero sit laicus prudens, qui se exerceat in negotijs familiæ, et in ruralibus, ponendo, et ipse laboreria, et operas suas in communi, vt inter hos videatur contracta societas, plenè concludunt Bal.d.l.si patruus num.15.et in l. prætor, §.sed & filius, ff. de edendo Vbald.in suo tract.de societate in 3. p. princip.nu.32. Oldrad. & Alberic. per illum tex. in l. si fratres,§.idem Papinianus, ff. pro socio Ancar.d.consl.302.col.2. Socin.d consil. 192.num.3.lib.2.Decian.consl.84.num. 7.lib.2.

Idque in negotio, & casu præsenti, nempè Capitaneus Petrus Antonius in communi, & ad communem vtilitatem fratris sui contulit,& communicauit omnia sua salaria, & prouisiones Castrenses, omnes operas suas, industriamque suam implicuit in gubernio, & administratione domus communis in fabricis, & laborerijs rusticis, ita vt ex parte sua impleuerit, quæcumque in beneficio societatis oportuit eum facere.

11 Et quamuis aliqui intelligant, vt ex societate ipsa contracta per actus sociales deriuantes à generali collatione,& communicatione lucrorum,& quæstuum, nõ sit, nec dicatur contracta vniuersalis societas, in qua solent venire lucra, quæ nõ veniunt ex quæstu opere, & negotiatione, sed ex gratia,& bona,& prospera fortuna, veluti hæreditates ex testamento aut ab intestato, legata fideicommissa, donationes particularium donaria facta à principibus veluti docuit Alex. consl. 76.in 2.dubio lib.4.& sub scribentes ibi, vbi idem adducit tex. in l.si fratres,§.socium,ff. pro socio,& idem Alex consilio 154.col.2.vol.2.et 186.vol.6. Dec.consilio

filio 2 t.num.9.Crau.26. in 1.dub.

Attamen modificatio ista Alexandri reijcitur à Baldo d. l. si patruus col. vlt. vbi ex illa collatione promiscua,& in differente omnium lucrorum colligit, contractam vniuersalem societatem,nedum respectu negotiationum quęstuariarum, sed etiam, quoad lucra prouenientia ex prospera fortuna, & sequitur Ias. in l. 1. sub nu.13.C. qui testamenta facere possunt,& in suis consil.2.& 3.lib.3. & ante eum Andreas Siculus consil. 22. per totum,& 27.per totum lib.2. Alex. consil. 134.in princ.lib.5. Agel.consil.1 t2.col.1. Corn.consil.267.col.1.& 249.col.1.lib.1. Socin.consil.192.col.2.& 291.lib.2.Dec. consil.66. num.3. 68.in 2.dub. & 304. in 2.dub. Rolan.consil.9t.num.28.libro 1. Crau.consil.20.col.2.ex quibus patet hãc esse communiorem sententiam fundatam in tacita voluntate fratrum omnia lucra indifferenter communicantiũ.Adeo vt ex his satis abunde pateat,optimè fundatam esse intentionem pro Capitaneo Petro Antonio in omnibus lucris vndequaque prouenientibus.

12 Sed hic supersunt duo resoluenda dubia,nam posset esse, quod Clariss. D. Protomedicus aliquas fecerit prædiorum acquisitiones nomine suo pro se, & hæredibus suis,ac ideo in istis,seu in isto negotiationis genere non sit contracta societas, & ideo sic quæsita facta fuerint sua propria ad Bart. Doctrinam in d.§.alt ero col. vlt. versic. & ideo vbi inquit, quod si ex pecunia communi alter frater de nouo incepit emere prædia sibi,& hęredibus suis,in hac negotiatione non intelligitur contracta societas, tenetur tamen pecuniam communicare,& in societate ponere per tex. in l. si vnus, §. 1. ff. pro socio,& iuxta illam Bart. Doctrinam Respondit Collegium Paduanum apud Cardinalem Zabbarellam consil.27. orta lite in 2.dubio, quam etiam propositionem secutus est Corn. consi. t22.num.6. lib.2.& Alex.consil.49.col.fi.versic. idem etiam Roman.consil.191.cum isti col.3.& sequitur Crau.consil.26.sub num.9. præsupponendo,quod alter frater socius sciuerit, fratrem sibi in particulari acquisiuisse prædia,& latius idem Crau. consil. 123. col. 1. & in consil. 131. numero 12. vbi inquit, præsumendum esse frattem acquisiuisse de suis proprij pecunijs, nisi ex qualitate personarum præsumeretur de pecunia communi acquisiuisse, quia non erit industriosus, & aptus sibi acquirere,& latius comprobauit Menoch. consil. 122.num.17.& infra.

Verum circa hæc aduertendum est, quod vbi post contractam societatem vniuersalem omnium bonorum seu omnium lucrorum, & quæstuum alter frater, inscio fratre emerit prædia sibi ex nomine suo,quia in re communi male, & fraudulenter versatus, non potest videri de sua propria pecunia acquisiuisse,quoniam ex præcedenti tacito vniuersalis societatis contractu omnis pecunia, ex lucris,& quæstibus percepta est facta communis,ac ideo acquisitiones dici debent factæ de pecunia communi, consequenter sumus in casu vt frater ipse teneatur refundere pecuniam societati iuxta Bar. Doctrinam, & sic in terminis declarauit idem Crau.d.consi.131. sub nu.10.versic. porrò quidem,& ante eum Petr. Ancar. d.consi.202.sub nu. 11.versic circa quartum,& dicebat Menoch.post alios consil.122.num.23. quod socius non solum tenetur refundere societati pecuniam, sed & lucra, quæ potuissent fieri ex illa pecunia.

Amplius reperio Doctores in hoc pũcto determinasse,quod vbi, post contractam societatem per promiscuos, & sociales actus inter duos fratres, alter ex eis de pecunia communi emit sibi prædia; ignorante altero fratre, cogi potest actione pro socio cõmunicare prędia illa sicuti firmauit Bald. d. l. si socius, ff. si certum petatur,& post eum Ias.ibi idem Bal.in l. 1.C.si quis alteri,& in l.si vt proponitur in fin. C.de rei vendi . Ancar.d. consi.302.nu.7. Alex.consi.37.nu.6.& n. 9.lib.4. Corn.consi.38.nu.4.& 79. n. 14. lib.3.Ias.consi 2.in 9.10.& t t.argu.li.3.

Reperi etiam Petr. de Ancar. in suo consi.147.super alia mihi nu.7.respondisse quod si socius post contractam societatem per actus sociales de pecunia communi penes eum existente nomine proprio emerit possessionem aliquam,videatur illam comparasse nomine communi, quia sic tenebatur facere l.qui negotiationem,ff.de administr.tut.& l. post dotem secundũ lecturam Dini,ff.sol.matr.

ac ideo concludit empta hæc venire in communione adens præterea, quod si post acquisitionem prædia illa fuerint communi nomine administrata,& culti-uata sicut aliarum rerum communium, & fructus ex illis prædijs fuerint perceρti communi nomine,& in communione positi,ex istis actibus subsequentibus de claretur eorum intentio,quod voluerint prædia illa esse communia, & idem Ancar.cons.149.plura dubia sub nu.5.& ite rū idem Ancaranus latius punctum istū declarauit d.cons.302.col.2. Nam postquam proposuit ibi sub nu.5. & 6.quod duo fratres simul diu habitantes, retinentes paternam hęreditatem indiuisam,quorum vnus versabatur circa opera ruralia, & laboreria in communibus possessionibus,alter vero mercantias age bat,& familiam administrabat,lucraque in simul conferebant,conclusit inter eos ex istis actibus difformibus videri contra ctam societatem possessionemque illam factam esse communem, quæ tanto magis in casu nostro inter hos fratres potest videri cōtracta, quia Capitaneus Petrus Antonius non solum se exercebat in ruralibus, & laborerijs circa culturam possessionum,ac etiam circa fabricas opera, & diligentia sua constructas, sed etiam præterea salaria,& prouisiones suas conferebat. Vnde stante societate contracta inferebat idem Ancar.sub nu.7.& infra, quod emptiones prędiorum factæ per illum, qui regebat familiam, & mercationes exercebat nomine suo proprio, & pro hęredibus suis,tamquam in fraudem societatis, & fratris,& non ex bona fide factę, ex vi societatis debeant in commu ne conferri,quę processerunt ex pecunia sociali,& eo magis,quia vt ipse aduertit sub nu. 10. gubernatio dictarum possessionum fuit sub cura dicti Capitanei, & fructus recollecti fuerunt positi in communi, ac ideo effectus rei pręualere simplici scripturę, toto titulo, Codicis plus valere,quod agitur.Cuius decisio d.loco, & in dictis alijs consilijs resoluit punctū istum de emptionibus factis per D.Protomedicum nomine suo, in qua conclusione constitit exprefsè Angel. d. consil. 112.col.1.in fi.vers.concludendum est.

13 Secundum principale dubium est, an quia prędatus Clar. Protomedicus multa lucra fecit ex arte medica superabundan tia quęstus Capitanei Petri Antonij, q d iuris sit,& esse debeat,vel an saltem in di uisione societatis debet ipse capere maiorem partem circa quas duas difficultates,habemus eas resolutas ex traditionibus Doctorum nostrorum.

Nam quoad primum Bal. in d. l.si patruus sub nu.13.dicit, quod in prædictis non consideratur,quod vnus socius plus lucretur, quàm alius,vel plus expendat, quàm alius,quia hoc in generali societate non attenditur,sed omnia sunt ęquali ter partienda,de facili enim pręsumenda est donatio illius pluris, cum in communi posuerit.

Pręterea in facto aduertendum,quod Capit. Petrus Antonius nō habeat neq; vxorem,nec filios,Clar.autē Protomedi cus habebat vxorem,filios,& quinque filias superstites tēpore suę mortis D. Lucretiā D.Victoriam D.Fleridā,& D.Leonorā,nec non,& Reuerendam D.Virgineā, quare oneratus erat grauissimis impensis supra ipsum D.Petrum Antoniū.

14 Quoad secundū Bar. in d.§.altero ad fi.expressè dixit post Rainerium Forliu.in diuisione societatis partes debere esse ęquales, si aliud conuentum nō fuerit per tex.in l.si nō fuerit,ff.pro socio.Clarè sen sit Ancar.d.cons.302.n.11.& nu.13.Angel.d.cons.112.in 2.dub.clarè Ias.cons.3. col.vlt.vers.4.& vlt.lib.3.vbi, quod vniuersaliter omnia,quę extant debeant inter fratres ęqualiter diuidi,& non solum bona communicata, sed etiam quę communicari debent,eo quia in societate vniuersali tacitè contracta debet fieri diuisio pro ęqualibus portionibus d. l. si non fuerit Bar.d.§.altero in fine Bal. in l.si vt proponis in fine C.de rei vēdic.Angel.d. cons.112.Paul.Castr.cons.349. lib.1.ex die,est verum quod Corn. Petus. in suo cons.24.li.1.col.1.& 2.& in suo cons.34. vol.4.sensit,quod in diuisione societatis, quæ est contractus bonę fidei, & in quo ad ęqualitatem ratio haberi debet sensit, quod respectu maioris industrię, si vnus ex socijs plus de vtilitatibus suis contulit in societate,quam alter socius,debeat ha bere maiorem partem.

Sed & motiuum hoc ex facto ipso sublatum est, nam vt dictum est D. Protomedicus habebat, & ex communi sustinebat

nebat familiam numerosam, item maritauit nobiliter præfatam Dominam Lucretiam eius filiam, quare vt supra concludendum putaui.

SVMMARIVM.

1 *Administrantes res alienas mutuantes dominis suis bladarum aut pecuniarum quantitates an mutuum effectualiter repetere possint ante redditas rationes.*

2 *Debitor certa speciei ex vna causa vel etiam qualitatis an possit retinere debitum sub prætextu alterius crediti ex alia causa.*

3 *Creditum liquidum seu de facili liquidabile potest deduci in compensationem cum debito suo liquido.*

4 *Creditori licet debitorem suspectum de fuga detinere, & detentum consignare iudici carcerandum pro suo debito.*

5 *Et ei fugienti licet auferre res, & bona secum asportata pro quibus non contribuit cum alijs creditoribus sed facit suas ad computum crediti, & si aliter dixerint Bal. & Sal. multo magis licet creditori detinere quod debet creditori suo Carcerato pro alijs debitis donec sibi reddat rationes de administratis rebus suis.*

6 *Creditori non licet propria auctoritate occupare bona sui debitoris, & ea pro credito suo sibi appropriare.*

7 *Creditor factus heres sui debitoris necessaria ratione potest sibi ipsi satisfacere in bonis sui debitoris de creditis suis.*

8 *Creditorum personalium par est conditio in bonis debitoris sublata differentia prioritatis, & posterioritatis.*

Hipotecarij autem vel ex conuentione in rebus hipotecatis præferruntur personalibus, & hipotecarijs seruatur regula, qui prior in tempore potior in iure.

Creditor personalis creditori hipotecario possidente non habet ius offerendi.

9 *Hipoteca de iure non contrahitur nisi conuentione aut ex lege.*

10 *Administratoris bona dolose, & mala fide versati debitoris Domini sui ex die administrationis sua sunt tacita obligata Domino suo creditori ex die assumpta administrationis.*

11 *Tutorum protutorum curatorum bona ex die assumpta administrationis sunt obligata non ex die malæ gestionis.*

Et idem est in patre administrante aduentitia filiorum.

11 *Bona administrantium res alienas ea die aßumptæ administrationis sunt tacita obligata.*

12 *Administrantes res alienas tenentur facere inuentarium rerum, & describere recepta, & data.*

13 *Iuratur in litem aduersus administratorem, qui non solemne fecit inuentarium, & descriptionem.*

14 *Dolus probatur ex descriptione partitarum ad sui commodum, & ob omissionem aliarum ad sui in commodum.*

15 *Hipoteca tacitè contrahitur ex iuris dispositione in bonis administratoris dolose versati in administratione.*

16 *Legum exempla proferuntur ad casus similes.*

17 *Hipoteca ratione doli extenditur de casu ad casum.*

18 *Administrantes res, & negotia Domini si pecuniam Domini in rem propriam converterint furtum faciunt.*

19 *Furantis bona sunt tacitè obligata pro restitutione ablatorum, & pro liberatione animæ sua.*

20 *Creditor cum tacita hipoteca præfertur personalibus anterioribus, item hipotecarijs posterioribus.*

Consil. XXXVIII.

Singulis dubijs mihi propositis parte Illustriss. Com. Ioan. Francisci Agnelli nob. Mantuani singulatim respondeo.

1 Et ad primum, an villicus seu factor negotia omnia Domini sui agens, mutuans Domino quantitatē bladarum vel pecuniarum, an possit ante redditas rationes repetere.

2 Respond. non mutato debitoris statu repetitionem dati per tex. in l. prætextu C. commod. vbi commodati restitutio non impeditur, quia commodata-

rius alleget se creditorem ex alia causa, ex qua commodatum retinere vellit, & inde notatunt glos. Batt. Bald. & Salic. Nimirum, quia vt ibi aduertit Bal: ante num. 2. bladę mutuatę non peruenerunt ad D. Com. eo prætextu, quo ipse vult retinere sed diuerso, ideoque retinere non potest pro prætenso alio pro credito secus si eodem prætextu, nam retinere posset vsque ad solutionem l. si fortem, §. si sensu, ff. de condic. in d. l. eleganter, §. qui reptobis, ff. de pignot. act. & l. si cum aurum, ff. de solution.

3 Quia creditum illiquidum obiectum ad excipiendum, & retardandum solutionem debiti liquidi illud nō suspendit nec retardat l. fin. C. de compensat. vbi quod de illiquido ad liquidum non fit compensatio.

Breuiter in puncto hoc vt supra proposito si præsupponeremus creditum Com. esse de facili liquidabile, obiectum de liquido ad illiquidum non obstaret, quia de facili liquidabile potest in cōpensationem deduci l. in compensationem, ff. de compens. vbi Batt. Fulgos. & Paul. sic notarunt c. cum Ioannes de fid. instrum. Abb. in 3. notab. Felin. in 2. quod tamen si non liquidatum de facili tamen liquidabile esse audiui; materiam autem crediti hinc inde in compensatione liquidabilē esse satis constat, quoniam de quantitate vtriusque agitur, quæ recipit functionem in genere suo.

4 Quare ad obiectum dictę l. sub prætextu respondendo dico, si non esset mutata conditio Ioan. Bapt. Factoris procederet, sed cum post mutuum facultatibus suis lapsus, factus inops in carceribus detrusus miserabiliter viuat, vnde si peteret, recte Com. denegaret sibi restitutionem nisi prius redderis rationibus, & reliquis restitutis seu compensatis, nimirum, quia si conceditur creditori debitorem suum mutata conditione in deterius cessantem, & suspectum de fuga eum personaliter detinere, & iudici carcerandum consignare l. erit prætor, §. si debitorem, ff. de his qua in fraude multo magis licebit arrestare, & detinere illius res, quæ non sunt adeo dignę ad l. sancimus C. de sac. san. eccl. & in rebus debitoris fugientis per eum asportatis est casus in dicto, §. si debitorem, latius autem in debitore depauperato, & facto fugitiuo, & cessante, vt fit in casu detractionis ex multorum auctoritatibus Ias. in l. si ab arbitro numero 3. ff. qui satis d. cog.

5 Et obiter nota tex. in d. §. si debitorem, quatenus permittit creditori propria auctoritate arrestare personam debitoris, & ei auferre pecunias, quas secum asporta bat, suasque faciat, nec per actionem in factum compelli possit illas communicare alijs concreditoribus, nam contrariū in aduertenter non ponderato tex. illo in rebus, & pecunijs determinauit Bal. in rub. C. eo. nu. 6. sequitur Salic. in l. ignoti C. eo.

6 Ad secundum, an liceat creditori sibi ipsi propria sua auctoritate satisfacere de creditis suis ex causa malæ administrationis in bladis illis sibi mutuatis, quæ functionem habent sui crediti.

Breuiter maturato negotio, non reperi legem aliquam scriptam, quæ sic fieri permittat creditori, sed potius inhibeat; primo namque de iure decisum est non licere creditori etiam debitore condennato inuadere bona illius, & sua auctoritate occupare, sed tantum ex iudiciali decreto primo, & secundo seruatis ordinibus ad tex. in l. pro debito, & in terminis nostris in l. cum proponas C. de bon. auct. iud. possid. & in l. si pacto quo pęnam C. de pact. adeo vt creditores non possint bona debitoris etiam quod illis cesserit apprehendere, & sua facere nisi prætendentibus decretis l. legis C. qui bonis dicta l. pro debito, & l. final. C. de dam. impetrar. vnde de iure bona debitorum ex primo decreto cum iudicis auctoritate capiuntur, & tenutantur l. à Diuo Pio, §. in venditione, ff. de re iudic. deinde sub hanstantur, & ex secundo decreto adiudicantur, & deliberantur per iudicis officium plus offerenti aut creditori aut extraneo, qui postea emptor exposito pretio mittitur in possessionem, & his modis Dominium rerum debitoris acquiritur creditori tex. in l. ordo C. de exec. rei iudic. & ita est de iure & scripsi ego in meo tractat. variarum lib. 1. ad c. consultationibus de off. deleg. numero 39.

Nec

Nec is iuuari potest quod hęres debitoris cui adeundo hæreditatem videtur sibi ipsi satisfecisse in bonis hæreditarijs de creditis suis ex legis ministerio citra factum, & iudicis auctoritatem ad Bart. in l. si ei cui, §. primo, ff. de euiction. cum concordantibus adductis à Marian. Socin. iun. consil. 170. col. 2. lib. 1. & est conclusio recepta in scholis, & in iuditijs. Nam materia est diuersa nempe illud contingit ex legis dispositio ne necessaria quadam ratione, quia vno & eodem tempore in persona vnius hæredis non possunt consistere actio, & passio debitum, & creditum nimirum confunduntur, & per quandam fictam solutionem à lege subinductam tolluntur ut Doctores dicunt quæquidem necessitatis ratio hic defecit nam adsunt ambę personæ debitoris, & creditoris.

8 Ad tertium dubium an creditores Io. Bapt. Factoris tum chirografarij seu personales tum etiam hipothecarij pro suis creditis concurrere possint cum Com. Agnello creditore certum namque est quod creditorum personalium in bonis debitoris par est conditio pro mensura crediti sublata consideratione prioritatis & posteritatis eorum in tempore, nisi ex aliqua causa admodum fauorabili priuilegiati fint nempe horum priuilegia non ex tempore sed ex causa considerantur l. priuilegia, ff. de priuileg. credit. hipotecarij autem iura sua metiuntur ex tempore vt qui prior est in tempore sit potior ceteris hipotecarijs l. si prior, §. fin. ff. qui porior C. qui prior de reg. iur. etiã si tacitam hipotecam non conuentionalem prætendãt l. 1. C. rem alien. gerent. l. Moschis, ff. de iur. fisc. inter hipotecarios autem & personales seu chirografarios regula est quod hipotecarij eum posteriores in tempore in rebus hipotecatis vel specialiter vel generaliter aut expresse aut tacitè ex legis auctoritate pręferãtur personalibus chirografarijs siue anterioribus siue posterioribus d. l. pro debito C. de bon. auct. iud. possid. l. eis C. qui potior & l. rescriptũ, ff. de pact. adeo vt personalis creditor non habeat ius offerendi creditori hipotecario l. 1. C. etiã ob chirograf. pecun. & si hipotecarius possidet nullo iure chirografarius cum eo contenderet valet C. cum tibi C. qui potior, quare cum hæc iura in iure resoluta sint vniuersa quæstio reducitur, vt videamus an C. Agnellus habeat quoquo modo ius hipotecę in bonis Ioan. Bapt. factoris falliti, & Carcerati.

9 Sanè de iure scripto certissimum est, quod hipoteca non contrahitur nisi aut ex conuentione expressã partium contrahentium ad l. contrahitur, ff. de pignoribus, aut speciali iure, nam legumlatorib. placuit ex sua auctoritate singulari iure subinducere, & subintelligere in quibusdam causis tacitas hipotecas in bonis debitorum pręsẽtibus, & futuris de quibus in tit. ff. & C. in quib. caus. pig. tac. contrah. & cum in iure causæ tacitæ hipotecæ sint præscriptæ extra illas causas cessant ex multis Sur. decis. 171. num. 9. & est ratio, quia homo priuatus non habet legis auctoritatem l. priuatorum C. de iurisd. om. iud. nec fingit aut fingere potest Bart. in l. si is, qui pro emptore, ff. de vsucapion. num. 24.

10 Mihi autem considerato negotio his concurrentibus, quod creditum Com. Agnelli processerit ex causa male administrationis bonorum redditum, & prouentuum suorum per Io. Bapt. Factorem administratorum dolose, & fraudolenter ex quorum negotiorum gestione debitor Domini euasit pro graui summa nimirum bona eiusdem ex iuris auctoritate tacitè censeri hipotecata ipsi comiti retro ex tempore assumptæ administrationis plurium, & plurius annorum existimo, quo tempore inspecto proculdubio in tempore hipothecę ipse Com. Agnellus potior est, & erit ceteris alijs creditoribus.

11 Principaliter autem tempus assumptę administrationis intuendum esse existimaui nam & idem est in tutoribus protutoribus, & curatoribus vt in eis quo ad ius hipotecæ attendatur tempus assumptę, & decretè administrationis non tẽpus malè gestionis firmatunt Iacob. Aretin. Cin. Bal. & Sal. & in l. pro offitio C. de administrat. tut. Socin. consil. 61. col. 1. & 2. in 1. communem dixit Negusant. de pignor. memb. 4. 2. part. num. 12. & in causa dotis vt attẽdatur tempus contractus dotalis non autem tempus solutionis doris est tex. in l. 1. §. & vt plenius C. de rei vxor. act. sic quoque tacita

hipoteca, quam lex induxit ad fauorem filij in bonis patris vsufructuarij, & legitimi administratoris bonorum filij sui in potestate ad l. cum oportet, §. fin. C. de bon. quæ lib. retrotrahitur ad tempus delatę, & assumptę administrationis non ad tempus dolosę gestionis glos. Petr. Cin. Bar. Bal. & Sal. in d. §. fin. Negusan. d. loco num. 17. in puncto autem sic quoque consulendo constituit Rimin. iun. consil. 187. nu. 5. & melius numero post Decian. cons. 11. num. 103. lib. 1.

Secundo præsuppono Ioan. Bapt. in negotio hoc suo administrationis dolose, & fraudulenter non ex bona fide se gessisse, idque ex facto ipso deducitur ex partitis ab eo descriptis non fideliter conscriptis tam in omittendo, quam in comittendo, ac etiam in duplicando, & multę sunt, & magnę ac grauis quantitatis à quibus nullatenus se excusare potest quia sunt in facto proprio commisso suæ curæ, & diligentię.

12 De iure namque scripto in reddendis rationibus villicationis, & administrationis suæ à Factoribus negotiorum gestoribus, & administrantibus res, & negotia aliena documenta quædam conscripta leguntur, quæ illi obseruare tenentur de quibus in l. 1. §. officio, ff. de tut. & rationibus, & l. cum seruus, & l. qui sub conditione, ff. de cond. & demon. principaliter autem libros rationales cōficiant in dare, & habere quos cum res exegerit inspiciendos exhibeant vt videri possit an rationes probe vel improbe fuerint conscriptæ, quod nō sub traxerint, quid ex eis, quæ acceperunt neque expensum in rationibus præscribant, quod ipsi non fecerint aut non dederint, rursus describere eos oportet fructus redditus, & prouentus omnium bonorum.

13 Alias si hæc facere, & describere omiserint aut aliter malignæ se gesserint aduersus eos vti dolosos, & fraudolentos iura in litem iurari posse decernunt, quia cum non fecerint quod debuerant in dolo fuisse, & esse conuincantur sic in terminis Bart. cons. 150. sequitur Dec. consil. 110. num. 9. per tex. in l. tutor qui repertorium in princ. ff. de admin. tut. & in l. dolo facit, ff. ad l. falcid. & idipsum voluere deridendo Petr. Ancar. cons. 316. numero quarto, præclare autem Bartol. Socin. consilio 73. col. 3. lib. 1.

14 Quod autem Ioan. Bapt. in his peccauerit, & defecerit manifestum est multipliciter ex processibus vt mihi necessariū nō sit ea reassumere nam hęc satis patēt quę nec excusari possūt sub pretextu erroris quia describere ad sui commodū & in damnum Com. partitas non veras item omittere describentes ad sui præiuditium item multiplicare partitas ad sui commodum in damnum Com. hæc omnia dolum, & fraudem demonstrant non ignorantiam aut errorem tex. expresse in d. l. tutor quæ & in d. l. dolo pręclarè Bar. Ancar. Socin. & Dec. in pręallegatis locis.

15 Præsupposito autem dolo Io. Baptistæ administratoris vt Comiti quæratur, ius tacitæ hipotecæ in illius bonis pro cautione sui crediti ex his mihi persuasum habeo.

Primo arguendo extensiue de l. pro officio C. de administr. tutor. & d. l. cum oportet, §. non autem, et §. fin. C. de bon. quæ lib. scilicet à tutoribus curatoribus, et patre administrante bona filiorum in patr. pot. existentium dolose, et fraudolenter ad speciem nostram nam gl. Bar. Bal. et Sal. in d. l. pro officio extendunt l. illam pro officio a tutoribus, et curatoribus ad bona aliorum administrantes secutus est Negusan. d. 4. memb. num. item illā l. cū oportet, §. fi. loquentē in patre administrante bona filij, quorum est vsufructuarius, vt pro dolosa sua administratione bona eius sint obligata filio extenditur per eandem doli rationem ad patrem administrantem dolose bona filij, quorum noh erat vsufructuarius Bald. Nouell. de dotibus pars 9. Priuil. 8. sequitur Negusan. d. 4. sub num. 16.

16 Exempla namque à lege scripta in ceteris alijs similibus causis seruanda, & sequenda esse docuit iurisconf. in l. apud Iulianum, §. fin. ff. ad Trebell. has namq; causas concurrente dolosa administratione similes esse constat ac ideo licitam fore extensionem ad tex. in d. §. final. glos. vbique recepta in l. ob es C. de pręd. minor Bar. Bal. et alij ibi.

17 Secundo, quia ratione doli hipoteca profertur de casu ad casum ad quem dolo cessante alios non proferreretur tex. iuxta primum intellectum quem Bart.

probauit

probauit in l.fin.ff.in quib.cau.pign.tac. contrah.vbi quod in odium committentis dolũ bona illius censentur tacitè obligata sequitur Negusan.in d.4.memb. in 22.casu sub num.164.

18 Tertio res satis constans est, quod administrantes res commune vel proprias Domini non redditis rationibus nec reliquis constitutis si pecuniam communẽ aut propriam intercceperint, & in vsus suos conuerterint committunt furtum, & committere dicuntur l.rei communis, & l.falsus §.qui alienum, ff.de furtis per quæ iura sic tradiderunt Decian.d.cons. 11.num.100. Riminal.d.cons.187 num. 14.& 16.Farinat.cons.96. num.16. & 17. per totum adeo vt hæc sit firma conclusio ex auctoritate horum patrum.

19 Vnde succedit, vt pro restitutione furti bona furantis sint tacitæ hipotecata, & obligata pro restitutione rerum ablatarum Domino pro liberatione animę ipsius delinquentis, quæ dignior est rebus l.sancimus C.de sac.sanc.eccles.& de iure Canonico, & secundum illius iuris æquitatem lucrum esse ex communi asseuerauit Negusan. de pignorib. in 4. memb.2.par.num.124.adducit Bal. & Salic.in l.furti C.de furtis, & probat tex. Canonicus in Capitulo Parochiano de sepulturis, & in capitulo in literis de raptor. plenius sequitur Riminal.d. consil. 187.num.14.& infra.

20 Vbi præterea concludit, quod vigore huius tacitæ hipotecæ Dominus præferri debeat posterioribus creditoribus etiã hipotecam expressam habentibus ex multis sub num.12.& melius sub num.19.ad l.1.C.rem alien.geren. & l. Moschis, ff. de iur.fisc.

SVMMARIVM.

1 *Filiarum nomine substitutarum in incertum futurum euentum deficientia masculorum ex masculis an veniant nepotes, & neptes ex filiabus præmortuis pendente fideicommissi conditione.*

2 *Filiorum nomine an in fideicommissis fauorabilibus conditionalibus præmortuis filijs veniant nepotes, quæstio plene discutitur.*

3 *Filijs per fideicommissum vocatis verificato semel fideicommisso in filijs primi gradus non protenditur ad nepotes.*

4 *Si autem non extitissent filij tempore euentus fideicommissi an veniant nepotes extantes aut pronepotes amplissima est quæstio.*

5 *Filiorum nomen prolatum ab ascendente continet nepotes, & pronepotes secus si prolatum sit à transuersali.*

6 *Filiorum nomine in fideicommiss. conditionalibus veniunt nepotes si tunc non extant filij: sed contra plerique.*

7 *Nepotes non nati nec concept in vita testatoris secundum aliquos non succedunt in fideicommissis.*

Sed crebrior opinio est in contrarium numero 8.

9 *Filiorum nomine in incertum futurum euentum collato veniunt nepotes tunc existentes.*

10 *Lex Lucius, ff. de hered.instit. optime inducitur.*

11 *Nati, & concepti post mortem testatoris succedunt in fideicommiss. conditionalibus.*

12 *Habilitas personæ in conditionalibus inspicitur tempore euenientis conditionis.*

13 *Lex cumpater §.hereditatem ff.de leg. 2.optime declaratur.*

14 *Filiarum appellatione post extinctos masculos substitutarum an veniant nepotes masculi ex filiabus, vel etiam neptes ex masculis pulchre discutitur.*

15 *Filiabus, & descendentibus ab eis substitutis testator videtur cogitauisse non dum de solis fœminis sed de vniuerso gradu cognationis masculorum, & fœminarum.*

Consilium XXXIX.

PRoponitur dubitatio an ex testamento D. Bernardini Lancini Mantuani cum dispositis in eo, defunctis A. & B. filijs suis hæredibus institutis sine filijs masculis, possint ex fideicommisso succedere filij, & filiæ nati, & natæ ex moribus dictorum fratrum

ex

ex vi substitutionis ordinatæ in testamento d. D. Bernardini, quatenus morientibus ambobus filijs absque filijs masculis, substituit nominatim filias ipsius testatoris, nec non, & filias ex ipsis filijs suis.

Quæstio autem hæc non eo ducitur, quod filij, & filiæ nati ex filiabus testatoris, prædefunctis matribus ipsorum in vita A. & B. veniant, & venire possint per transmissionem, scilicet ex iure in eos transmisso per filias ipsas præmortuas, nempè in hoc non versatur quæstio, nec in hoc fundatur ius ipsorum filiorum, & filiarum nepotum, & neptum ipsius testatoris, hæc namque est materia plenè à me discussa in meo tractatu de fideicommissis articulo 32.

1 Sed punctus quęstionis redducitur ad id, an sub nomine filiarum testatoris substitutarum sub conditione mortis filiorũ hæredum institutorum, euenienti fideicommissi casu, interim, prædefunctis filiabus nepotes, & neptes ex eis nati sub nomine filiarum contineantur.

2 Quæstio autem hæc, an in fideicommissis actiuis, & fauorabilibus collatis in personis filiorum alicuius, sub conditione mortis hæredis, interim pendente conditione mortuis filijs relictis ex eis filijs, an filij isti, qui nepotes sunt testatoris sub nomine filiorum venire possint ad fideicommissum: Non est quęstio noua, sed antiqua inter Doctores sępè controuersa præsertim autem in l. Gallus, §. instituens, ff. de lib. & posth. & in l. Lucius de hæred. instit. et in l. 1. C. de cond. inser. et alibi sæpè, et in dispositione hominis, in qua versamur, vbi dispositiuè vocati sunt filij vel filiæ, qualis est casus noster, an sub hoc appellatiuo filiorum, et filiarum, sint etiã designati nepotes? mens testatoris sæpè collecta ex aliqua circunstantia trahitur, vt aliquando veniant, aliquando non veniant, ad l. liberorum, §. sed et Papirius, ff. de verb. sign. et l. vxorem, §. concubinæ, ff. de legat. 3. in quibus iuribus ex facti circunstantia deducitur nepotes, et neptes contineri. De qua re apud Socin. consil. 152. col. 3. Curt. iun. consil. 11. num. 5. et consil. 57. numero 1.

3 Resolutiuè autem procedendo circa punctum propositum, pro vera resolutione propono duos casus considerandos esse, quorum alter, et primus est vbi filij dispositiuè substituti reperiuntur viui, et in esse tempore euenientis conditionis fideicommissi, et hoc casu verissima est propositio, quod, ex quo fideicommissum semel habuit locum in filijs non protendatur ad nepotes, ex Regula sumpta ex l. Boues. §. hoc sermone, ff. de verb. signif. et per tex. in l. Lucius, ff. de hęred. instit. per quæ sic firmauit Bart. in d. l. liberorum col. pen. versic. quarto quid si in aliqua, secutus est Alex. consil. 11. col. 3. et consil. 105. col. 2. lib. 1. Corn. consilio 130. col. 1. in 3. Socin. 104. col. 1. vol. 3. cum pluribus alijs à me adductis in artic. 32. sub numero 58. sed iste non est casus noster.

4 Alius itaque casus secundus est vbi tempore existentis conditionis fideicõmissi non extant filij substituti, sed extãt nepotes ex eis, et isto casu. An nepotes sub nomine filiorum comprehendantur, amplissima est quęstio, verior tamen, et crebtior est vt contineantur.

5 Nam Franciscus Acurs. vt referunt scribentes in d. §. instituens Bart. in d. l. liber. col. 2. distinguendo dicebat, aut filiorum nomen profertur ab ascendente, et filiorum nomine continentur vti dulciori nomine designati d. l. liberorum ad finem, aut profertur à transuersali, et hoc casu non continentur, quia alio nomine appellantur filij, alio nomine appellantur nepotes, et distinctio hęc, si restringatur ad ordinationem dispositiuã fideicommissariam extra materiam onerosam tutellarum, videtur rationabilis; quia illa dulcis filiorum nominatio ponderata à Callistrato in d. l. liber. ęquidẽ appositè occurrit in ascendentibus qualis est casus noster. Nimirum Accursij distinctionem probarunt Alex. cons. 1. numero 16. lib. 1. & in eodem casu Corn. consil. 199. numero 34. lib. 2. idem Alex. consil. 26. num. 6. in 3. Marian. sen. cons. 14. col. 2. in 1. Bartol. Socin. cons. 73. numero 19. in 4. Aret. cons. 145. Socin. iun. consil. 30. numero 18. lib. 3. Roland. consilio 43. numer. 30. lib. 4. Riminald. iun. consil. 246. num. 92. & ante hos omnes Bald. consil. 487. in isto puncto lib. 2.

Attenta itaque ista distinctione res esset decisa pro nepotibus, & neptibus, quia versamur in testamẽto ascẽdentis

Alij

6 Alij autem distinxerunt, aut tempore euenientis conditionis fideicommissi extant filij, & non continentur nepotes, vt supra diximus, aut tunc non extant filij, & veniunt sub nomine filiorum. Ad hoc, vt actus substitutionis in nepotibus substineatur, & ne fideicommissum pereat ad l. cogi circa principium, ff. ad Trebell. & sic censuit Alex. consi. 9. numero 4. libro 1.

Verùm conclusio ista non est sine controuersia. Nam plerique Doctores magni nominis senserunt non cōtineri nepotes Bal. in d. §. instituens, ea ratione, quia aliter filij aliter nepotes appellantur l. quod si nepotes, ff. de testament. tut. sequitur Roman. in fideicommisso conditionali filijs relicto in incertum futurum euentum, dicens nepotes non contineri, per tex. in l. cum pater, §. hæreditatem, ff. de legat. 2.

7 Quam opinionem fundarunt consulentes illi relati à Socin. sen. in cons. 152. & in subscriptionibus ad illud consiliū, quia etiam ponderarunt, quod illi nepotes non erant nati, neque concepti in vita testatoris, ac ideo nullo iure sanguinis sibi cōiuncti ideo insuccessibiles per tex. in l. si cognatis, ff. de rebus dub. & in l. Titius, & in l. item prætor. ff. de suis, & legitimis, quorum consulentium opinionem probarunt Corn. cons. 182. numer. 7. & 189. num. 7. & 189. num. 34. lib. 2. Aret. d. §. instituens Dec. consil. 95. col. 3. & consil. 545. Paris. cons. 20. nu. 56. & 58. in 3. & Socin. iun. consil. 30. iridem in 3. alios adduxit Menoch. consil. 215. num. 21. & 22. & reuera controuersa est materia ista.

8 Attamen verior, & receptior est alia sententia tenentium, vt non existentibus filijs tempore conditionis fideicommissi nepotes ex eis nati sub nomine filiorum veniant, vt contineantur, quam opinionē in fideicommissis actiuis fauorabilibus firmauit Bart. in d. l. liberorum sub num. 5. per tex. in d. l. lib. §. sed & Papirius, & in l. iusta, & in l. filij appellatione, ff. de verb. signif. ibi filij appellatione liberos intelligimus, & in l. Lucius de hæred. instituend. vbi conditio, l. sine filijs exponitur l. sine liberis secuti sunt communiter posteriores Alciat. in d. l. liber. Ias. d. §. instituens numer. 23. vbi attestatur de communi, & consuluit Alex. d. consil. 9. in 1. & cons. 5. & consil. 26. lib. 3. Andreas Barb. consil. 10. col. 5. & consil. 45. col. 6. lib. 2. Marian. sen. consil. 14. in 5. & Bartolom. filius cons. 90. ad finem in 1. 249. col. 1. in 2. & melius consil. 17. in 4. Dec. consil. 391. col. 2. Socin. iun. consil. 114. col. pen. & 146. li. 2. vbi Vincentiæ sic iudicatum fuisse refert, & præter hos habeo ego responsa Rubei, Grati Ruin. Croti Curtij iun. Nathę Rimin. iun. & complurium actorum, & ex recentioribus, nepotes contineri saltem secundum interpretatiuam verbi significationem, licet non ex proprietate Cephal. consilio 261. num. 7. Menoch. 347. numer. 3. Ondedeus consil. 60. num. 32. Eugen. Perusin. cons. 94. num. 5. Sfortia Odus consil. 97. num. 7. ita vt propositio hæc pro nepotibus sit optimè fundata.

9 Quam etiam confirmo ex alia traditione Imolæ in d. §. instituens col. vlt. communiter recepta. Inquit enim qđ vbi dispositiua testatoris ordinatio de filijs confertur in aliquem incertum futurū euentum, sic vt dubitari possit, an eo tempore in rerum natura sint extituri filij, vel nepotes, filiorum mentio non intelligatur facta exclusiuè ad nepotes, & restrictiuè ad filios primi gradus, sed large accipiatur pro filijs, et nepotibus, qui tunc extiterint per tex. in d. l. Lucius de hæredib. instit. vbi conditio illa, si fratet meus decesserit sine filijs, quia collata in incertum futurum euentum accipitur pro sine liberis sequuntur communiter posteriores ibi Alex. d. consi. 9. num. 6. Curt. iun. consil. 48. num. 3. Socin. iun. 124. numer. 31. lib. 1. Gozad. consil. 36. num. 1. Didac. Var. lib. 3. cap. 5. num. 3. Cephal. cons. 16. num. 64. cons. 107. num. 15. 242. num. 5. Riminal. iun. cons. 23. num. 66. Hier. Gabriel. 121. num. 36.

10 Ego autem efficacissimè induco textū illum, nam ex illo textu sumunt communiter Doctores propositionem, quod filij positi in conditione, censeantur dispositiuè vocati de quare latissimè apud Rustic. Aquilan. in suo tract. de filijs posit. in condit. et hoc retento est ibi casus expressus, quod filijs dispositiuè vocatis sunt nepotes ex eis vocati existentes tempore conditionis.

Contraria autem non obstant, nam etsi

etſi plerique tenuerint contra nepotes attamen receptior eſt pro nepotibus opinio, ita vt argumentum ſumptum ab auctoritate contra non obſit.

11 Non etiam obſtat conſultatio illa plurium iuriſconſultorum relata apud Socin. conſ. 152. fundata in ratione, quod non nati, neque concepti in vita teſtatoris non ſunt habiles ad ſuccedendum in fideicommiſſo d.l. Titius, & l. item Prætor, ff. de ſuis. Nam contra eos ſtat communis Doctorum traditio poſt Lambertin. de Ramponibus recepta in iudicijs, & in ſcholis, quod in fideicommiſſis conditionalibus relictis agnatis cognatis, aut liberis ſufficiat ſuccedere volentem eſſe de liberis, aut agnatis tempore cedentis fideicommiſſi, licet non fuerit conceptus in vita teſtatoris.

12 Quia in conditionalibus ſolummodo conſideratur qualitas, & habilitas perſonæ tempore exiſtentis conditionis l. eum qui poſt, ff. de condit. & demonſtr. l. interuenit, ff. de legat. præſtan. cum multis alijs à me adductis in artic. 22. num. 69. vbi ex communi retuli illam conſulentium traditionem, & opinionem apud Socin. d. conſil. 152. fuiſſe communiter reiectam.

13 Non obſtat tex. d.l. cum pater. §. hæreditatem adductus à Romano conſ. 438. nam vltra ſolutiones Doctorum, d. §. inſtituẽs dico, quod etſi in ſpetie illius textus hæres deportatus non potuiſſet eligere nepotes ex filijs præmortuis, illud contingebat, quia proponitur ibi, quod extabant filij, in quibus propriè verificabatur ordinatio illa de eligendo vnum ex filijs, nimirum extantibus filijs, non poterat eligere nepotes, quia filij erant ſpecialiter nominati, pro hoc tex. formalis in l. cum ita, §. in fideicommiſſo, ff. de legat. 2.

14 Quamobrem non eſt dubium ex pręmiſſis, quod ſi teſtator vocaſſet per fideicommiſſum conditionale filios, non exiſtentibus tempore conditionis filijs, venirent, & continerentur nepotes ex eis, ſed punctus eſt quod teſtator noſter in defectum filiorum, & maſculorum in eis vocauit filias de iure autem non reperitur, quod filiarum appellatione veniant filij ſeu nepotes ex eis, nam hoc non reperiri ſcripſit Bartol. in l. liberorum, ff. de verb. ſign. verſ. quęro; pone, quia licet maſculinum concipiat fęmininum, turpiſſimum tamen eſt dicere, fęmininum concipere maſculinum ad tex. ſatis notum, & clarum in l. ſi ita ſcriptum in principio, ff. de legat. 2. & in l. qui duas, ff. de leg. 3. ex multis Tiraq. de iur. primigen. q. 17. num. 6. Gabriel. conſ. 96. nu. 23.

15 Obiectũ illud, quod prima facie fuit inductum, videtur rem difficilem reddere, eſt tamen facilis, & veræ reſolutionis, nempe veriſſimum eſt, ſi teſtator purè, ſine aliqua conditione in futurum euentum relinquat filiabus Titij puta mille, nam quia hoc caſu de filiabus dixit ad denotandum ſexum nimirum in hoc legato ſolæ filiæ Titij venirent, filij autem maſculi partem non haberent, in his pręciſis terminis loquitur textus in d. l. ſi ita ſcriptum, & ratio ſua, turpiſſimum eſſe fęminarum appellatione contineri maſculos, ſed hic non eſt caſus noſter.

Alius itaque caſus eſt vbi teſtator in aliquem futurum incertum euentum, veluti in defectum filiorum, & deſcendentium ſuorum maſculorum vocat filias ex eo, & multo magis ſi filias, & deſcendentes ex eis vocaſſet, quo caſu tranſit à maſculis maſculini generis ad fęminas, & deſcendentes fęminini generis. Iſto quidem caſu teſtator non reſpexit ſingulariter ad ſexum, id eſt, vt vocando filias, intellexerit de filiabus tantum fęminis, ſed reſpexit ad ſpeciem perſonarum ſibi cognatarum, & deſcendentium ex filiabus ipſis, qui quidem deſcendentes a filiabus ipſis, etiam quod ſint maſculi dicuntur coniuncti teſtatori per lineam fęmininam cognatitiam, propterea hoc caſu veniunt fæminæ, & maſculi deſcendentes ab illis.

Proinde ſicuti in vocatione filiarum collata conditionaliter in incertum futurum euentum veniunt, & venirent nepotes ex ipſis filiabus, ſicut venirent nepotes, & neptes ex filijs per ſupradicta. Ita quoque dicendum eſt, appellatione filiarum collata in incertum euentum venire nepotes, & neptes, quandoquidem teſtator, vt dixi, tranſeundo à maſculis ad filias, intellexit à linea maſculina ad lineam fęmininam, ac idcirco includuntur, & maſculi, & fęminæ ex ipſis filiabus ſcilicet nepotes, & neptes.

Alio-

Alioquin absurdum maximum foret, quod continerentur neptes ex filiabus ipsis,& nepotes non contineantur,nam id esset contra iuris,& æquitatis rationem, nullatenus recipiendum, vt incusanda esset filia mater quod pareuerit masculũ, & non fęminam simile optimum est in statutis excludentibus fæminas propter masculos. Nam quia de fęminis fuit dictum ad denotandum lineam fęmininam & cognatitiam nimirum extinctis masculis ex masculis, veniunt qui sunt in linea fæminina siue fæminæ siue masculi & tam separatim quam coniunctim, sicuti Paduæ, & vbique notissimum est, item in statutis exclusis masculis, & exclusis fęminis excluduntur etiam masculi ex fęminis nati.

Et hæc quia naturali rationi admodum congrua sunt, nec vllam resistentiam habeãt,quę iuris sit, satis superque sufficit l. scire oportet, §.est & aliud,ff.de excusat. tut. & l. cum ratio, ff. de bon. damn. nec enim naturalis ratio adeo est potens,vt auctoritate senatusconsulti remoueri possit l. 2. ff. de vsufr. earum rerum.

Quibus optime etiam suffragatur, quod testator in suo testamento circa finem substitutionum cogitauit de perpetuo fideicommisso in illis verbis (& sic semper in infinitum duranti prædicto fideicommisso, salua semper gradus prærogatiua.) Ita vt protensio à filiabus ad nepotes, & Neptes ex eis non sit aduersa,sed propria,& accommoda voluntati, ipsius testatoris, nempe prorogatiua gradus considerabilis quippe est, vbi extant filiæ,& nepotes & neptes, quibus cessantibus cessare gradus protogatiuam manifestum omnibus est.

Subsistente autem fideicommisso ad fauorem nepotum & neptum ex sororibus Benedicti constat perperam eum processisse ad bonorum alienationem l. fin. §. fine autem et §. emptor C. com. de leg. cum alijs. Peregrinus.

S V M M A R I V M.

1 *Filiorum nomine an veniant nepotes.*

2 *Filiorum nomen diuersum à nepotum nomine.*

3 *Filius quis sit.*

4 *Nepos venit appellatione filij ex impropria significatione.*

5 *Propriè verborum significatio obseruanda est.*

6 *Filiorum nomine in materia stricta & odiosa nepotes non continentur.*

7 *Filiorum nomine in substitutionibus pasſinis non veniunt nepotes.*

8 *Prohibitio de non alienando relata ad filios non afficit nepotes.*

9 *Verba debent accipi per prius non per posterius.*

10 *Verba debent accipi simpliciter non secundum quid.*

11 *Lex cum pater, §. hæreditatem, ff. de leg. 2. declaratur, & melius nu. 38.*

12 *Nepotes sub nomine filiorum non continentur in fideicommisso trauuersali secundum aliquos.*

13 *Filiorum nomine in transuersali fideicommisso non venire nepotes ex multorum auctoritate.*

14 *Filij aliter appellantur aliter autem nepotes.*

15 *Filiorum nomine in fideicommissis actiuis an veniant nepotes coniectura considerantur.*

16 *Diuersitas loquendi in testatore in suo testamento arguit diuersitatem voluntatis.*

17 *Loquendi diuersitas arguit diuersitatem voluntatis.*

18 *Filijs alicuius æqualiter substitutis præbet hinc coniecturam vt nepotes non includantur.*

19 *Affectio ad incognitos non ducitur.*

20 *Non nati nec concepti in vita testatoris non admittuntur in fideicommissis.*

21 *Communis vsus loquendi non admittit filiorum nomine venire nepotes.*

22 *Nepotes non veniunt sub filiorum nomine attento communi loquendi vsu qui attendendus est.*

23 *Agnatis aut cognatis alicuius puta testatoris in casu finita linea descendentium à testatore, & sic in incertum futurum euentum veniunt agnati, & cognati concepti in illum euentum licet non in vita testatoris.*

24 *Filiorum nomine vbi testator procedit eis prouidendo veniunt nepotes ex Bar. Doctrina communiter recepta, si tunc non extiterint filij.*

25 *Filiorum mentio collata in incertum futurum*

futurum euentum includit etiam nepotes si contingat tunc non extare filios sed nepotes ex eis, & nu. 35.

26 *Filijs positis in conditione negatiua designantur liberi etiam in testamento transuersalis.*

27 *Filiorum mentio etiam dispositiue prolatorum in testamentis includit nepotes non extantibus tunc filijs per tex. clarum in l. Lucius, ff. de her. inst. iuxta vnum communem intellectum.*

28 *Filijs aut vocatis aut in conditione positis si dispositio semel in eis sortita sit suum effectum consumitur, nec vlterius profertur ad nepotes, quia est nomen appellatiuum.*

29 *Liberorum nomen naturaliter collectiuum est plurium personarum diuersorum graduum, ideo in primis non consumitur.*

30 *Filiorum appellatione collata in futurum euentum in dispositionibus transuersalium venire nepotes ex multis probatur.*

31 *Quibuscumque filijs substitutis nepotes continentur.*

32 *Quibuscunque, vniuersalis hæc facit, vt contineantur personæ quæ sub indefinita non continentur.*

In feudalibus hæredes extranei nu. 33.

In rebus, etiam res, quæ aliter non venirent num. 34.

Item modi, & casus qui alias non fuissent comprehensi num. 35.

36 *Filiorũ appellatione in vlt. volunt. ex legis interpretatione veniunt nepotes.*

37 *Legis interpretatio vbi ad est nihil vltra quæritur.*

38 *Lex cum pater, §. hæreditatem, ff. de leg. 2. plenè declaratur.*

39 *Filijs extantibus non veniunt nepotes vt cum eis concurrant.*

40 *Nepotes sub nomine filiorum continere vt cum filijs concurrant.*

41 *Filiorum appellatio in fideicommissis ascendentium includit nepotes & itidem in transuersalibus, ex receptiori opinione num.* 42.

44 *Bar. est lucerna iuris.*

45 *Roland. consil. 43. lib. 4. declaratur.*

46 *Otho Nicolin. consil. 51. apud Socin. sen. num. 1. improbatur.*

47 *Martani senioris subscriptio improbatur.*

48 *Orationes vbi sunt separatæ de qualibet iudicatur pro vt stat.*

50 *Filijs pluribus substitutis quilibet in viriles admittitur.*

51 *Prior in gradu in transuersalibus est potior in successione.*

52 *Patrueles succedunt in capita.*

53 *Communis vsus loquendi attenditur in sermone prolato vulgariter, non latine scripto.*

Consilium XL.

Illustris olim Comes Hector Sacratus Nobilis Ferrariensis in suo testamento instituto sibi hærede Com. Hippolito eius Nepote, ex filio prædefuncto, eidem substituit descendentes ab eo masculos legitimos, & naturales in infinitum; Et horum linea extincta, substituit Comitem Scipionem Sacratum, & descendentes itidem ab eo masculos, legitimos, & naturales in infinitum; Extincta autem descẽdentia Comitis Scipionis substituit Mag. D. Ioan. Baptistam Sacratum, & eo præmortuo quoscumque filios masculos, legitimos, & naturales ipsius D. Io. Baptistæ equaliter, & æquis portionibus; Prohibens alienationem, quia voluit bona sua hereditatis perpetuo conseruari in familia sua, his modis, & formis quibus supra. Quæritur extinctis nunc ambabus lineis masculinis, tàm Com. Hippoliti, quàm Com. Scipionis, & interim prædefuncto Mag. D. Ioan. Baptista, in tertio gradu substituto, necnõ, & præmortuo D. Thoma filio, superstite D. Theodoro, filio D. Thomæ, & Nepote D. Ioan. Baptistæ, an inspectis dispositis in testamento, & in Iurisprudentiæ regulis, & rationibus casus fideicommissi debeat dici apertus ad fauorem D. Theodori, quia sit comprætensus in illis verbis, Quoscunque filios D. Ioan. Baptistæ, an vero substitutio sit facta caduca, per mortem D. Ioan. Baptistæ, & D. Thomæ, ante euentum conditionis extinctionis vtriusque lineæ ad tex. in l. vnica, §. sin autem sub conditione C. de caduc. tollend. Et in hoc consistit vniuersa difficultas, super qua à me

postulatur

postulatur ingenuè, & pro conscientia responsum.

Difficultas sanè est grauis ob controuersas Maiorum nostrorum in re hac opiniones. Maturato autem negotio, deueni ego in opinionem pro D. Theodoro, vt vocatus sit sub nomine quorumcunque filiorum D. Ioan. Baptistæ; Et si multa in contrarium vrgere videantur.

1 Et primo, quod filiorum nomine non veniant nepotes, si quidem alio nomine appellantur filij, alio nepotes, Ergo diuersi filij à nepotibus ad l. si idem C. de codicillis, Nimirum Iurislatores nostri
2 arguunt tutorem datum filijs, non videri datum nepotibus, quia diuerso nomine appellantur, secus si liberis tutor datus sit, sic præcisè tex. in l. quod si nepotes, ff. de testam. tur. & in §. pen. Instit. eo.

3 Secundo filius deffinitur qui ex te, & vxore tua nascitur. l. filium deffinimus, ff. de his qui sunt sui. Vndè attenta deffinitione, & propria significatione huius nominis filij, nepos non continetur, sed
4 ex impropria, & interpretatiua significatione, post Dyn. Bart. in l. liberorum. sub numero 4. ff. de verb. signif. Alex. consil. 37. col. pen. in 6. Corn. consilio 290. nu. 2. lib. 4. Dec. 445. numero 10. cum alijs à me adductis de fideicommiss. artic. 22.
5 nu. 59. à proprietate autem recedendum non esse, docet Iurisconf. in l. non aliter, ff. de legat. 3. & sic arguit Decian. consil. 47. num. 4. lib. 3.

Tertio, in fideicommissis passiuis, iniunctis ad onus filiorum, quia est materia onerosa, & præiudicialis, vt grauatis per fideicommissum filijs, vel reciprocè inter filios, vel etiam non reciprocum, vt
6 non videatur grauati nepotes, sic ex Bar. in l. liberorum sub nu. 5. ff. de verb. signif. tradiderunt Paul. Castr. cons. 97. ne improprijs, num. 2. lib. 2. & in eod. lib. consl. 13 1. num. 2. Dec. consl. 208. nu. 12. & 287. col. 1. & 2. & 465. nu. 9. & 10. Socin. cons. 104. in princ. lib. 3. Pulchrè Nat. consil. 192. nu. 10. Cephal. 168. num. 8. Rimin. iun. 173. num. 34. & 525. num. 57. Crau. cons. vlt. numer. 16. lib. 1. Eugen. Peruf. consil. 94. colum. 1. & in substitutione
7 passiua omnes sic tenere dixit Alciat. consil. 69. col. 1. lib. 9. idem est in prohibitio-
8 ne de non alienando, nam hæc relata ad filios non afficit nepotes, text. glos. Iacob. Beluif. Bart. & Angel. in Authen. de restitut. fideicomm. idem Bar. in l. filiusfamil. §. Diui. col. vlt. ff. de leg. 1. Alex ibi sub numero 25. de communi, Ias. in 1. lectur. num 72. & in 2. nu. 104. Crot. nu. nu. 127. & Ripa num. 106.

9 Quarto verba debent intelligi per prius, non posterius, l. qui liberis, §. hæc verba, ff. de vulg. l. 1. C. de successor. edic. vbi sic plenè notarunt Bald. Alex. Ias. & Dec. Socin. apud Cur. sen. cons. 40. nu. 7. ergo per prius de filijs primi gradus.

10 Quinto verba debent accipi simpliciter, non secundum quid, l. hoc legatum, vbi Bartol. ff. de leg. 3. Socin. d. loco, numero 16. ergo de filijs, qui simpliciter sunt filij.

Sexto ad hoc videtur tex. in l. cum Pater, §. hæreditatem, ff. de leg. 2. vbi roga-
11 tus restituere hæreditatem filijs suis cum moreretur, aut cui voluerit, non ante restituit quam moriatur. Et si non elegit, viriliter qui tunc fuerunt succedunt, cum de alijs non habeat hæres facultatem eligendi, ergo eligere nequit nepotes ex filijs prædefunctis, vel etiam ex superstitibus, et per illum text. sic respondidit Roman. consl. 438.

Septimo casus noster uersatur in fideicommisso transuersali actiuo, respectu Ioan. Baptistæ, et filiorum; Quo casu
12 facilius est, ut sub nomine filiorum non veniant nepotes; Et fuit opinio Francisci Accursij sic distinguentis inter fideicommissum transuersale, & Ascendens, vt Primo casu sub filiorum nomine, non veniant nepotes, cuius sententiam retulerunt Cyn. & Bald. illam sequentes in l. Gallus, §. instituens, ff. de liber. & posthu. Bart. in l. liberorum, colum. 3. ff. de verborum signific. secuti autem sunt consulendo. Pro casuum contingentia, Alex. consl. 1. nu. 16. lib. 1. & in eod. casu Corn. consl. 199. nu. 34. libro 2. & in puncto Socin. iun. consl. 30. num. 18. lib. 3. vbi
13 considerat quod illa dulcis filiorum nominatio considerata à Callistrato in d. l. liberorum, vtique concurrit in filijs filiorum, sed non in filijs transuersalium. Et præterea quod aliæ leges pro nepote aductæ in l. filij, et in l. iusta, ff. de verb. signif. loquuntur in filij appellatione, prolata ab ascendente, et in eodem casu Bero. consl. 122. col. 2. lib. 2. et ex facto sic in ca-

R su

su suo consuluit Roland. consil. 43. per totum,& præsertim, numero 38. vbi refert,& sequitur illam Socin. iun. consultationem, & hanc Francisci Accursij distinctionem aduersus nepotes transuersales, vt non veniant sub nomine filiorum, cum non fuerint cogniti à testatore; Firmauit D. Otho de Nicolinis in suo consil. 152. apud consil. Socin. sen. in 1. volum. & subscribendo comprobarunt Sallust. de Perus. Marian. Socin. Andr. Barbat. Angel. Aretin. Francisc. Aretin. Ioan. Bapt. Caccialup.& alij subscribentes. Quinimmo quod absolute etiam in fideicommisso ascendente, vt substitu-
14 tis filijs non veniant nepotes, ea ratione quia aliter filij, aliter nepotes appellentur, firmauit Bald. in d. §. Instituens. sequitur Rom. d. cons. 348. etiam in fideicommisso conditionali, Alciat. consil. 31. num. 36.& cons. 50. nu. 12. lib. 9. Decian. cons. 47. per totum lib. 3. Menoch. cons. 215. num. 22. vbi alios retulit.

Octauo, quia in materia hac, an filiorum appellatione in fideicommissis acti-
15 uis veniant nepotes sub filiorum nomine, plurimum possunt coniecturæ sumptæ ex verbis, & ex dispositis in testamento, Bartol. in d. l. liberorum sub numero 5. tex. illius legis in vers. sed & Papirius. Et in casu supra relato plures coniecturas considerarunt Otho Nicolin. & alij subscribentes ad dictum consilium 152. Corn. cons. 290. nu. 5. in 4. Eugen. Perus. consil. 94. num. 18.

Hic autem concurrere videntur multę coniecturæ, propter quas dicere debeamus Theodorum nepotem non venire sub nomine filiorum Io. Baptistæ, ac ideo substitutionem de filijs Ioan. Baptistæ restringi ad filios primi gradus.

Primo, quia in duobus gradibus præcedentium substitutionum factarū Co. Hippolito,& Com. Scipioni Sacrato, vocauit omnes eorum liberos in infinitum.
16 Hic autem filios Io. Baptistæ, ideo ex diuersitate loquendi clarè colligitur ad cęteros se retulisse in hoc tertio gradu, scilicet ad filios primi gradus, ita in specie considerauit,& arguit Otho in suo cons. num. 4. & posteriores subscribentes, per tex. in l. si quis ita, ff. de testam. tut. Et
17 quia ex diuersitate loquendi in testatore in partibus sui testamenti, arguitur diuersitas voluntatis ad l. si ita scriptum, §. fin. ff. de hæred. instituen.

Secundo, quia testator vocauit filios Io. Baptistæ ęqualiter,& ęquis portionibus, quę quidem vocatio non videretur congruere si extarēt ex Io. Baptista vnus
18 filius,& ex alio filio plures nepotes.

Item posset contingere quod ex pluribus filijs Ioan. Baptistę extarent quamplurimi nepotes. Quam rationem pro coniectura aduertit Do. Otho sub num. 3. Et in alio casu Bartol. Socin. cons. 104. col. 2. lib. 3.

Tertio, ponderarunt quod filij Gerij, & Baronti, substituti, erant nati tempore testamenti, & cogniti testatori, nepotes autem non erant nati, nec conce-
19 pti, ac idcirco circa incognitos nulla potuit cadere affectio, l. non est ferendus, ff. de transact. l. si ita quis cum ignoret, ff. de testam. tut. sic Nicolin. ibi in 2. colum. versic. sed vt prædixi,& latius d. Salustius in subscriptione, num. 5. & Marian. Socin. in sua subscriptione, versic. octauo. Probatur,& sic quoque d. Andr. Barbat. ibi sed in veritate.

Quarto, considerant, quod ex quo illi nepotes Gerij, & Baronti non erant nati, nec concepti in via testatoris, consequenter nullo vinculo agnationis, aut cognationis coniuncti testatori non poterant videri vocati, sub nomine filio-
20 rum Gerij,& Baronti per text. in l. Placet, ff. de liberis,& posthum. & in l. si cognatis, ff. de rebus dubijs. Et per hanc rationem sic subscribendo argumentati fuerunt Franc. Aretin.& latius Caccialup. quorum dicta ad repellendos nepotes istius modi, sequuti sunt Dec. consilio 95. colum. 3.& 545. Paris. consilio 20. numero 56.& 58. in 3. Socin. iun. cons. 30. in 3.

Quinto considerant, quod secundum communem vsum loquendi, sub nomi-
21 ne filiorum non veniunt nepotes; sic deduxerunt idem Otho Marian. Socin. numero 8.& Caccialup. in vlt. subscriptione, colum. 11. & prius ante eos Signor. de Homod. consi. 247. prope finem Bal. in repet. l. in suis, col. vlt. ff. de liber. & posthum. Ias. in d. §. instituens, sub num. 28. & in suo consil. 52. colum. 2. libro 3. cum pluribus alijs adductis à Roland. cons. 43. num. 29. lib. 4.

22 Qui sanè communis vsus loquendi in vltimis voluntatibus attendendus est, vt statim subiungit per tex. in l. liberorum, §. quod tamen Cassius, ff. de legat. 3. per Bar. & alios in l. Labeo, ff. de suppellect. legat. Socin. cons. 73. numero 20. lib. 4. Roman. dicto consil. 438. col. vlt.

Hæc tamen, & si vrgere videantur, non tamen me deterrent.

Sed adhuc consisto in opinione pro Domino Theodoro. Sed antequam ad punctum accedam, vnum propono, quod in Iuris prudētia indubitatum est, & passim vbique receptum; Quod vbi testator post mortem suam in aliquem incertum futurum euentum, qui habeat tractum successiuum, veluti in casu lineæ masculinæ finitæ descendentium suorum, substituit agnatos, cognatos, & huiusmodi
23 veniunt cognati, & agnati de cognatione, & agnatione testatoris, existentes tempore euenientis conditionis fideicommissi, licet non fuerint nati, nec concepti in vita testatoris, & ab eo non cogniti, & hoc casu cessat dispositio, d. l. Placet, & l. si cognatis, ff. de reb. dub. sicuti post Lambertin. de Rampon. antiquum Doctorem, Ioan. Andr. & alios tradidit Socin. in d. l. si cognatis, num. 30. Dec. in Rubr. C. de successor. edic. & in cōs. 299. nu. 8. & 364. ad finem, cum pluribus adductis à Menoch. consi. 95. nu. 4. à Rolan. cons. 70. nu. 1 t. in 2. & cons. 78. nu. 35. in 4. Cefal. 318. nu. 23. & 659. nu. 14. infinitos propemodum alios adduxi ego in artic. 22. nu. 69. & sub numero septuagesimo, expressè reieci Othon. Nicolin. & sequaces ex Socin. Rolan. & Gabriellio.

Quare destruitur vnum ex Principalibus fundamentis illius consultationis Nicolini, & subscribentium, & fundatur Ius, & Actio D. Theodori.

Quamobrem vis negotij reducitur ad cognitionem, an sub illis verbis, quoscunque filios legitimos, & naturales, masculos D. Ioan. Baptistæ, contineatur ipse nepos ex filio.

P[illegible]ono autem contineri ex Bartol. Doc[illegible]ina in d. l. liberorum, sub numero 5. vbi super isto puncto, an sub nomi-
24 ne filiorum prolato à testatore comprehendatur nepos; reiectis antiquorum distinctionibus, & præsertim illa Franc. Accursij distinctione inter ascendentes, & inter transuersales. Concludit, Aut testator prouidet filijs, Aut eos onerat, & grauat. Primo casu si prouidet tutores dando filijs, & non continentur nepotes, d. l. quod si nepotes. Quia tutoris datio, ex parte tutoris est onus, ex parte vero nepotum licet datio tutoris eis non prosit, modicum est præiuditiū; quia lex supplet. Aut prouidet realiter eos instituendo, aut eis legando, vel per fideicommissum relinquendo, & hoc casu filiorū appellatio continet nepotes, l. Lucius, ff. de hær. Insti. nisi ex dispositis appareat testatorem sensisse de filio primi gradus, vt quia illum nominasset nomine proprio, aut aliter circumscripsisset, vt de certa persona videatur disposuisse, & hoc modo intelligit totā l. Gallus, ex qua antiqui sumebant filiorum appellatione in vltimis voluntatib. non venire nepotes: Nam lex illa re vera loquitur in his terminis, aut vero testator procedit grauando, & onerando, & non continentur nepotes, per rationem, vt ibi. nimirum in fideicommissis passiuis, & in prohibitionibus alienationū sub nomine filiorū non continentur nepotes, vt dictū fuit supra in 3. fundamento contrario. Quamobrem cum versemur in fideicommisso actiuo, ordinato ad fauorem, & prouisionem filiorum Io. Baptistæ, in futurum incertum, conditionalem euentū nepotes contineri, ex Bartol. Doctrina certissimum est. Quæ est communiter recepta, Alciat. d. l. liberorum, Imol. Alex. Socin. & Præclare Ias. in d. §. Instituens, num. 23. vbi in his terminis concordantes retulit, communem dicens Oldrad. Ang. Ancar. Butr. Cardin. & Abb. in c. 2. de verborum signif. Alexan. in multis consilijs, & cons. 9. in 1. volum. & 26. in 3. & 37. in 6. Andr. Sicul. cons. 10. num. 16. libro 2. vbi quod vniuersa Iurisprudentia tàm antiqua, quàm noua tenet cum Bart. distinctione; & ita est: Nam subsecuti sunt Socin. consil. 249. colum. 1. in 1. Ias. cons. 52. colum. 3. lib. 3. Corn. cons. 97. colum. 4. in 1. Dec. consil. 391. colum. 2. Ruin 78. nu. 5. et 131. colum. 1. libr. 2. Cassan. consil. 67. nu. 29. Beltran. 196. in 2. Quæsito libro 2. Gratt. 101. numero 2. libro 2. Curt. iun. 111. num. 1. 3. et numer. 10. Crot. cons. 1. num. 7. et consil. 17. nu. 11. Gozad. cons. 4. numero 13.

Ripa in l.ex facto,§. si quis rogatus,nu-
mero 60.ff.ad Trebell.Paris. optimè con
sil.78.nu.12. in 1.Socin.iun. consil.114.
colum.pen.& 116.colum.3.in 1.vbi pul-
chrè, & in consil.146. lib. 2. vbi late ex
communi,& refert secundum illud con-
silium fuisse iudicatum,& lib.3.consil.1.
num.36.consil.2.num.9. & cons.20. nu.
8.Natta 602.num.16.Crau.consil.1.nu.
7. & consil.17. numero 11.Ant.Gabr.de
verb. signif. concl.1.num.5. Cefal.con-
sil.261.Zanc.in §.cum ita,numero 239.
Riminal.iun.consil.23.num.75.;Bertaz-
zol.cons.30. num.13. Menoch.347. nu.
3.Eugen.Perus.cons.94. numero 5. On-
ded.cons.60.num.32. Sfor. Odd.consil.
97. num. 7. Laderch. de Imol. cons. 58.
num... Surd. de Aliment. tit.vlt.quæst.
36. num. 1. subsecutus sum ego in meo
tract.de fideicommiss.edito doctrinę cau
sa artic.num.61.

Ex quibus abundè patet in iuris pru-
dentia Bart. doctrinam esse receptissi-
mam, indubitanter autem, vbi in incer-
tum conditionalem futurum euentum;
25 filiorum mentio confertur, in quem
contingere posset extare, & non extare
filios primi gradus, vt prouisio facta ad
filiorum fauorem latè accipiatur, etiam
pro nepotibus firmauit Imol.in d. §. In-
stituens ad finem per tex. in l. Lucius, ff.
de hæred.Instit. quem Bart.induxit, su-
per quo fundatur communis hæc theo-
rica; Probat autem efficaciter text. ille,
vt mox dicam; Aduerto autem tex. il-
lum à Bart.allegatum fuisse ad duo,scili-
26 cet quod vbi filij ponuntur in conditio-
ne negatiua,licet non ad eorum commo
dum,sed ad commodum patris,aut alio-
rum; mentio filiorum pro liberis accipi-
tur,prout re vera est casus in d.l.Lucius,
& nemo contradicit, Socin. d.consilio
249. colum. 1. & consil.17. per totum in
4. Secundo Bart. induxit l. illam, quod
vbi testator processit prouidendo in fu-
turum, sub aliquo conditionis euentu
descendentibus aut à se, aut à transuer-
sali, per appellatiuum filiorum, eo casu
videatur sub illo nomine filiorum pro-
uidisse liberis,per casum in l.Lucius. Et
assumptum hoc Bat.probat tex.ille.Nam
ibi proponitur seruos substitutos fuis-
se fratri sub conditione si sine filijs. At-
tamen Sceuola collaudat prudens testa-
toris consilium, quia per illa verba non
solum fratrem, sed & fratris liberos prę-
tulit substituto, ibi agitur de prælatione
filiorum positorum in conditione, &
Sceuola ibi accipit conditionem illam si
sine filijs, pro liberis. Ex medulla igitur
illius legis deducitur quod sapienter di-
xit Bart.

Confirmo ego ineuitabili considera-
tione,non amplius ab alijs visa.

Nam Doctores etiam communiter
contra Bart. tenent per illum text. filios
27 in conditione positos in fideicommissa-
ria substitutione videri dispositiue voca-
tos. latissimè de Rustic. Aquilan. in suo
tract. de fil. posit. in condit. libro 1.par.
2. cap.2. per totum; Si itaque per illum
tex.sic volunt, de necessitate velle debent,
quod sub appellatiuo filiorum disposi-
tiue vocatorum intelligantur vocati li-
beri. Et est inductio concludens,& ne-
cessaria.

Ad vnum tamen aduertendum est,
quòd licet filiorum appellatiuum in istis
conditionalibus dispositiuis collatis in
futurum euentum, pro liberis accipia-
tur. Attamen dispositiua & conditiona-
28 lis hæc ordinatio si semel fuit sortita ef-
fectum suum, in filijs primi gradus con-
sumitur, & ad vlteriores non profertur.
Sic præclarè declarando d. l. Lucius ad-
monuit Bart.in d.l. liberorum, numero
18. sequuti sunt Alexan. consil.11. col.
3. & consilio 115. colum.2. in 1. Curt.
sen.consilio 46.colum.4. Socin.consilio
104.colum.1.in 3.Dec.95. column. fin.
Ruin. 78. in 1. dub. libro 2. Crot. 131.
colum.1. in 3. Paris.cons.20. numer.56.
29 in 3. liberis autem substitutis,quia istud
est nomen collectiuum plurium gra-
duum, & personarum, defenditur fidei-
commissum non finiri in primis, sed
perpetuare ordine successiuo, vti plene
probaui in articulo decimonono,per to-
tum, & ibi sub numero 25. posui diffe-
rentiam istam inter appellatiuum filios,
& inter collectiuum liberos. Est ergo
per hæc firmata intentio. D. Theodori
ex Bart.recepta doctrina, per casum d.l.
Lucius.

Secundo principaliter induco De-
cisiones in terminis fideicommissi con-
ditionalis, transuersalis, collati in
incertum futurum euentum, ad fa-
uorem

uorem filiorum alicuius de agnatione, & cognatione, vt sub illo appellatiuo filiorum non debeat fieri coarctatio ad certas personas filiorum primi gradus, sed sub eo appellatiuo designentur liberi ex illo, nepotes, aut pronepotes extan-
30 tes, sic egregiè, & doctrinaliter Iacob. Butrig. apud Bald. conf. 364. paterfamil. libro 4. vbi considerauit quod in fideicommissis dispositiuis quandoque appellatiuum filiorum profertur per modum personæ determinatæ, vt per proprium nomen, aut per aliam circunstantiam designantem personam primi gradus, & non veniunt nepotes d. l. Gallus per totam. Quandoque per modum personæ indeterminatæ in aliquem futurum euentum, & hoc casu appellatiuum filiorum contineat nepotes, cum non appareat detestatoris affectione magis ad filios primi gradus, quàm ad nepotes.

Vnde creditur testorem motum fuisse ad substituendum filios non arctatiuè ad primum gradum; quia nulla potest considerari ratio motiua ad hoc arctiua, sed magis quod motus fuerit contemplatione consanguinitatis, & affectionis versus illum patrem, & filios suos, idest liberos illius, qui tunc tempore cedentis fideicommissi reperientur.

Et est vera, & naturalis ratio, sumpta à ratione sanguinis: Quod si testator sub stituisset Titium amicum suum, & Titij filios suos, non ratione sanguinis, sed accidentalis amicitiæ, eo casu nepotes non continerentur, quia cessat ratio hæc naturalis; sic Bald. conf. 302. non continentur eo. lib. 2.

Secundo vltra Iacob. Butrigar. adduco decisionem in terminis fideicommissi transuersalis, Alex. consilio 5. per totum libro 3. Et in terminis terminantibus iterum idem Alex. consil. 37. in 6. Ex multis vtrobique, & præsertim per d. l. Lucius inductam per Bar. & Imol. sic et precisè in transuersalibus Dec. consilio 391. per totum Rub. Alexand. consilio 28. in princip. & numero 9. Præclarè Socin. iun. consil. 116. num. 13. in 1. & consilio 1. num. 36. lib. 3. Hieron. Gabr. conf. 130. numero 8. vol. 1. adeo vt habeamus Decisiones in indiuiduo, in transuersalibus. Post Bart. Imol. & communiter Maiores nostros. addo quod illam Butrig. Decisionem retulit & probauit Socin. iun. d. consil. 146. num. 7. lib. 2.

Tertio principaliter pondero verba testamenti, in quibus legitur testatorem in euentum, vt supra, substituisse Ioan. Baptistam, & quoscunque Io. Baptistæ filios. Nam ex vi illius vniuersalis (quoscunque) Doctores notarunt, & college-
31 runt nepotes sub nomine filiorum venire, sic precisè Alex. conf. 9. sub num. 5. lib. 2. subsecuti sunt Curt. iun. conf. 48. num. 3. Crau. 155. num. 4. licet Alexand. non referat, & ratio est.
32 Quia verba hæc vniuersalia quoscunque, qualcunque, quecunque faciunt, vt includantur ex lata, & impropria significatione personæ, quæ aliàs sub indefinita non continerentur, ex multis proba
33 runt, Curt. & Crau. Et in feudo accepto pro quibuscunque hæredibus, vt veniant etiam extranei hæredes, Bald. in c. Imperialem de prohib. feud. alien. cum infinitis concordantibus.
34 Item facit vt veniant res, quæ aliter non venirent tex. glos. Bart. & alij in l. Iulianus, ff. de legat 3. Pulcherrima Bartol. Decisio. in l. Generali, §. vxori, ff. de vsufr. leg.
35 Item vt veniant casus, & modi, qui alias non venirent, glos. recepta in l. cum Pena, ff. de arbitr. Aretin. in l. Pantonius, §. Rei per duellionis, ff. de acquir. hæred. ad quæ infinita similia adduxerunt idem Crauet. consilio 194. Cefal. consil. 150. per totum lib. 4. Tiraq. de retract. §. 1. glos. 7. num. 20. & infra. Vltra Alexand. Addo ego Socin. consilio 104. colum. 1. libro 3. vbi ita arguit pro nepotibus ob ista verba, nisi ex adiunctis sint coarctata ad filios primi gradus, adeo vt argumentatio sumpta ex verbis vniuersalibus testamenti optime concludat, quam probaui ego in dicto artic. 22. numero 49.

Contraria autem obiecta, sunt facilis solutionis.

Nam ad primum de proprietate verborum, respond. satis esse, quod ex le-
36 gis interpretatione in vltimis voluntatibus, etiam inter transuersales, Prouisio ad commodum filiorum accepta sit pro liberis, d. l. Lucius. Et
37 vbi habemus legis auctoritatem nibil

R 3 vltra

vltra est quærendum ad l. Ancillæ, C. de furtis, & l. illam, C. de collatio.

Secundo in specie nostra illa vniuersalis, quoscunque filios, remouet omnem dubitationem, ad ea quæ proximè dixi, per quæ respondetur.

Ad secundum, & ad l. quod si nepotes iam responsum fuit referendo Bart. doctrinam.

Ad tertium de fideicommissis passiuis, superius responsum fuit: Nam vbi agitur de fideicommisso passiuo agitur de onere, & grauamine, ad l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulgar. nimirum fit stricta interpretatio.

Ad quartum, & quintum solutio est ex dictis in solutione ad primum, & secundum.

Ad sextum de tex. in l. cum pater, §. hereditatem, ff. de leg. 2. per quem tex. Roman. cons. 438. ad finem, improbauit doctrinam Imol. in §. Instituens dum, inhærendo theoricæ Bar. declarando, dictam

38 l. Lucius dixit, filiorum nomine in dispositione collata in euentum, designari vel filios, vel nepotes, prout tunc extiterint. dico quod Imol. traditio est ibi recepta, Alex. Ias. sub num. 23. Socin. colum. vlt. idem Alex. cons. 9. num. 6. lib. 1. consil. 5. num. 4. & cons. 76. colum. 2. lib. 3. & consil. 37. lib. 6. Dec. d. cons. 391. Angel. Aretin. in §. fi. colum. 3. instit. qui testam. tut. Socin. iun. d. consil. 146. numero 9. lib. 2. alios addidi ego d. artic. 22. num. 50. & ad text. in d. §. hæreditatem respondent Socin. & Ias. d. §. instituens dupliciter.

Primo quod ibi dictum fuerat, quod hæres restitueret filijs suis, & sic nominatim de filijs ipsius hæredis, nimirum nepotes non continentur d. l. Gallus, solutio ista, quod hoc operetur pronomen illud, suis, confunditur per tex. in d. l. Lucius, & quæ ibi notauit Angel. & per dicta Bart. in d. l. liberorum, nu. 18.

Secundo respondent nimirum de nepotibus, non esse eligendi facultatem, quia extabant filij primi gradus, in quibus proprie verificabatur appellatiuum filijs suis. Et in puncto quod vbi extant

39 filij, nepotes ex alio filio præmortuo non concurrant, respondit Corn. cons. 182. videtur, & 207. de pluribus lib. 2. & 131. lib. 3. vbi apertius Curt. iun. cons. 57. ante num. 8. clare Paris. cons. 20. num. 56. lib. 3. Sed quia horum assertio contradi-

40 ctores habet, in terminis pro nepote Alex. consil. 5. & consil. 26. lib. 3. Socin. iun. d. cons. 146. lib. 3. Pro quo fuit iudicatum, Cetal. cons. 262. & 183. Hieron. Gabriel. consil. 121. in primo dub. lib. 1. Sfor. Odd. cons. 39. num. 49. quos omnes retuli in artic. 21. num. 44. Idem Socin. iun. d. cons. 146. nu. 18. aliter respondet post Cuma. quod in d. §. hæreditatem, quæstio non erat cum nepotibus, sed cum hæredibus extraneis filiorum prædefunctorum: Præterea in specie nostra dictio quoscumque filios, remouet omnem controuersiam.

Ad septimum respondetur communiorem, & receptiorem in iuris prudentia esse pro nepotibus, Bart. opinionem,

41 nedum in fideicommissis ascendentium contra Alciat. & Decian. vt constat ex supra relatis in primo fundamento, sed e-

42 tiam in fideicommissis transuersalium, per casum in d. l. Lucius, Nec est curandum de illa consultatione, Alex. in cons. 1. num. 16. lib. 1. cum quo Corn. d. cons. 199. quandoquidem ipsemet Alexand.

43 in duobus posterioribus consilijs 5. lib. 3. & 37. in 6. in indiuiduo contra, pro nepotibus consuluerit. Nec etiam curandū

44 est de consilio Socin. iun. 30. lib. 3. cùm, & ipse contra responderit cons. 116. nu. 13. in 1. & cons. 1. num. 36. lib. 3. Pro qua sententia stat Bart. qui est Basis, & lucerna iuris nostri, & stat. tex. in d. l. Lucius à me efficacissime inductus. Vnde etiam soluitur Responsum Bero. cum Socin. 22. lib. 2. Et sic quoque responsum Rolan. 43. in 4. Nam eius rationes sunt facillimæ resolutionis per supradicta, & per illam adiectionem quoscunque filios.

45 Cæterum Rolan. in facto sub numer 30. & 34. considerat duo particularia, ex quibus deducit nepotes illos non posse concurrere cum filijs.

Primo quia filij fuerant cogniti, & multum dilecti à testatore, nepotes autem non fuerant cogniti.

Secundo quod testator substituerat filios masculos apparentes, per quod Participium arguit denotatos fuisse filios natos, non autem nepotes nascituros. Denique principalis controuersia erat an nepotes concurrere possent cum filijs primi gradus. Quam rationem ponderauit

derauit ipse sub num. 36. Quare multipliciter declinatur responsum illud.

46 Consultatio autem Othon. Nicolin. apud Socin. consilio 151. ex multis resoluitur.

Primo namque tàm ipse, quàm subscribentes omnes nituntur principali fundamento quod est falsum; Videlicet, in fideicommisso conditionali collato in incertum futurum euentum, non venire filios agnatos, & cognatos substitutos, qui non erant nati, aut concepti in vita testatoris, allegantes tex. in l. si cognatis, ff. de rebus dub. Quorum præsuppositum falsissimum est, vt supra dixi, & plenissime probaui d. artic. 22. num. 69. & 70. Et in specie ex communi illud responsum, quo ad hoc reiecerunt Socin. iun. conf. 172. colum. 6. versic. Et hic cauendum, Roland. conf. 38. numer. 35. lib. 4. Gabr. conf. 130. nu. 8. volum. 1.

47 Item in quantum D. Marian. sen. in sua subscriptione dicit non videre in transuersalibus fideicommissis, filiorum appellatione non venire nepotes, de directo contradicit tex. in d. l. Lucius. Item Bart. doctrinæ canonizatæ à Doctoribus nostris.

Ad octauum, & vltimum de coniectu ris. Et ad primam respondetur coniecturam illam adduci posse ad hoc. Quod ex quo in primis duobus gradibus fecerit substitutiones de descendentibus masculis à Com. Hippolito, deinde à Com. Scipione, & in hoc 3. gradu non expresserit. Propterea aliud sit in hoc tertio gradu, per regulam Bar. in l. iam hoc iure, §. fin. ff. de vulg. vbi inquit quod quando

48 substitutiones sunt separatæ; tunc de qualibet conceptione separatim iudicatur, nec infertur de vna ad aliam l. Patet filiam, §. fi. ff. ad leg. falcid. Dec. consil. 593. num. 3. Cefal. 528. nu. 38. Menoch. 220. num. 63. & 87.

Sed quod sub appellatiuo, quoscunque filios, contineantur, vel non contineantur nepotes, alia est quæstio. Et vbi continentur receptum est, si semel substitutio habuit locum, in filijs finiri, & non vlterius proferri ad pronepotes ex Bart. in d. l. liberorum, numero 18. & latius supra retuli.

Ad secundam respondetur, quod illa adiectio æquis portionibus, si referatur ad filios primi gradus; stat sine effectu operatiuo. Quoniam certissimum est

49 substitutis pluribus filijs, eos in viriles admitti d. l. cum pater, §. hæreditatem, ff. de leg. 2. & l. vnum ex familia, §. rogo, & l. peto, §. Fratre, ff. de leg. 2. Quod si

50 nepotes etiam sint vocati, stat cum effectu operatiuo, quia nepotes cum filijs per viriles, & æquales succederent, non per stirpes ad tex. præcisum in l. interdum, in princip ff. de hæred. Institut. Et hac retenta opinione, quod nepotes concurrerent cum filijs, quæ non potest hic commodè verificari, cum versemur in transuersalibus remotioris gradus, & quorum successione, vel ab intestato, vel

51 ex testamento prior in gradu est potior in iure, §. fin. in Auth. de hæred. ven. ab inte. §. si plures, Inst. de leg. agnat. success. Plenissimè dixi in artic. 30. num. 20. & infra inter plures autem nepotes ex duobus filijs Ioann. Baptistæ prædefunctis optimè iuuaret illa adiectio, per tex. in d. l. Interdum.

52 Et quia de iure plures patrueles venientes ad successionem defuncti, qui non sit eius patruus, aut auunculus admittuntur per capita, Bart. in l. 2. §. 1. in fi. ff. de suis, & legit. Alex. consil. 60. col. 3. lib. 4. Ias. consil. 173. lib. 4. Et vltra hos Capr. Perus. consil. 21. adeo vt coniectura ponderata à d. Othone contra retorqueatur.

Ad tertiam respondetur, circunstantiam illam, quod filij Gerij erant nati tempore testamenti cogniti, & dilecti à testatore, nepotes autem erant incogniti, quia nundum concepti, nihil obstat, vel quia Thomas filius non erat 1543. natus, vel quia testator ad incertum euentum se retulit, vocando filios Ioan. Baptistæ ob prædilectionem in eum. Quia communis sanguinis, & familiæ. Quare inspicitur, an euenient casu fideicommissi extent, aut filij, aut nepotes, d. l. Lucius, & ex Bart. ac ex consil. Iacob. Butrig.

Ad quartam fuit supra responsum, & demonstratum consulentes illos lapsos esse.

Ad vltim. de communi loquendi vsu respond. vt per Soc. iun. d. consil. 146. sub num. 14. Sed vltra eum addo ego. Quod

53 verba prolata in testamentis vulgariter, vulgari modo secundum communem loquendi vsum accipiuntur Bart. in d. l. liberorum,

berorum, num. 20. & in l. si quis filiabus, ff. de testam. tutor. Bal. in l. 3. C. de legit. hæred. Alex. d. cons. 5. nu. 6. & cons. 26. num. 11. lib. 3. & cons. 37. num. 19. lib. 6. Alba. 318. num. 13. Alciat. 54. num. 13. lib. 8. vbi secus dicunt si literaliter prolata sint, & plene prosequitur Simon. de Præt. lib. 2. dubit. 1. solut. 2. num. 293. & 295 fol. 155.

Marc. Antonius Peregrinus I.C. æques, & consultor Serenifs. Reipub. Venetę ex primarijs Paduæ professoribus, &c.

S V M M A R I V M.

1 *Statutum Veronæ exigit, vt testes testamentarij sint de iurisdictione communis Veronæ, alioquin si vnus non sit defectus iste vitiat testamentum.*

2 *Statutum Veronæ exigit vt in confectione testamentorum adsint duo Notarij, qui sub scribant testamento, & licet quo ad subscriptionem ex consuetudine sit derrogatum statuto, non tamen quo ad interessentiam.*

3 *Clausula annullatiua actus aliter facti importat vt pro forma illud requiratur.*

4 *Dictio aliter non valeat importat formam.*

5 *Consuetudo non tollit statutum fundatum publica auctoritate ad publicam vtilitatem.*

6 *Causis pluribus obstantibus sufficit vnam subesse quamuis aliæ non concurrant.*

7 *Testi neganti negatiuam coartatam si sit omni exceptione maior magis creditur, quam testificanti affirmatiuã aduersus quem laborent præsumptiones aliquæ.*

8 *Testis testificans super aliquo actu in quo agitur de eius honore, & reputatione non est idoneus testis.*

9 *Testamentum ex quibus præsumatur malis modis, & artibus compositum.*

10 *Testamentum factum, & publicatum per notarium dictante aliquo pro testatore, & notario scribente est nullum ipso iure.*

11 *Testamentum factum à puella ad beneficium viri sui exclusis penitus fratribus suis procuratũ, & sollicitatum fieri à confeßario, qui post confeßionem iuit ad vocandum notarium, & postquam notarius venit astitit confeßarius cum notario confectioni testamenti simul cum socero puellæ patre viri sui, est valde suspectum ac ideo inualidum maxime præsupposita amicitia inter confeßarium, & inter socerum, & maritum.*

12 *Maritus sub pena nullitatis prohibetur aßistere testamento vxoris, quid autem in socero ponitur ibi.*

13 *Hæredum nomina ad euitandum falsitates, quæ sæpe committuntur in testamentis debent, iure iubente, proprio ore à testatoribus exprimi.*

14 *Suspitio falsitatis vbi aliqua subest; testamentum non valet si notarius legerit testamentum, & interrogauerit testatorem an ita velit, qui respondeat quod sic, & modicum post per duas aut tres horas moriatur.*

15 *Falsitatis suspitio habetur pro falsitate in iudicijs ciuilibus ciuiliter actis.*

16 *Testamentum factum ab infirmo graui, & letali morbo laboranti, qui perijt inde ad duas vel tres horas interrogante notario post lectum testamentum an ita sibi placeat respondente infirmo simpliciter, si, non valet.*

17 *Maritus, qui pro cura vxoris non adhibuit medicos idoneos priuatur illius successione.*

Consilium XLI.

FAcultas testandi, & liberè disponendi de rebus, & de bonis suis inuentum est iurisgentium, & naturalis ante ius ciuile, gratia remunerandi, & bene faciendi ijs, qui de nobis viuentibus benè meruerunt, in consolationem tanti mæroris, & tristitiæ, quam morientes moriendo de se sustinent, cum etiam facultates humanæ, & bona per eos cum laboribus, & vigilijs quæsita ob morientium mortem vacarent, & iure intestatæ successionis deuoluerentur ad descendentes, & defunctorum consanguineos fortasse morientibus odibiles nec sibi benè visos, nec possent defuncti amicos suos beneuolentes

post

post mortem suam grstiosè afficere de bonis suis, eis relinquendo portionem aliquam, quippe quia voluntas morte finiebatur; sicque cogebantur inuiti, quos nollent, habere in bonis successores. Nimirum exercendæ liberaliter gratiæ eo iure inuenta fuit testandi libertas, & facultas in morientium solatium ad l.1.C. de sacr.sanc.Eccles.

Iure autem ciuili superueniente, potestas, & facultas huiusmodi legibus proprijs fuit & aucta, & fauoribus repleta, inductis quæ opportuna iurislatoribus visa fuerunt pro solemnitate, & forma testamentorum condendorum, fauorabilis itaque & publica exinde existimata fuit testandi ipsa facultas, ac idcirco ex legibus legitimatis prius personis habilibus ad testandum decretis, quæ formalibus, & solemnibus testamenta incæperunt habere exitum, & vim suam, successiuè autem leges municipales aliqua addiderunt formalia quędam vltra ius commune præscripta.

Cæterum quia testamentariæ ordinationes instituuntur, & ordinantur ad benefaciendum, & remunerandum personas benè merentes, & quæ alias successuræ non fuissent saltem in totum, succedentibus consanguineis in causa intestati iuxta leges in testatorum successionibus institutas pro sanguinis, & naturæ coniunctione, idcirco lex ciuilis prudens principaliter aduertens æquum esse fauere testamētis, & vltimis voluntatibus defunctorum, prouidè constituerunt eas demum ratas, & firmas haberi, quæ ex vera voluntate defunctorū processerint, sic, vt clarè constet, testatorem fieri voluisse post mortem suam, quod testamēto suo post eius mortem apparuit, fuisse ordinatum ad l.1.ff.de testamentis, & id pro lege lex seruari voluit; Cæterùm si ea testamentaria ordinatio nō processisset ex voluntate defuncti, seu defunctæ, vel quia tunc tempore factionis testamenti non fuisset aut sanæ mentis, aut eius voluntas fuisset captata malis artibus ex parte hæredis scripti, aut non fuisset seruata forma, & solemnitas præscripta à lege communi, aut à statuto municipali patriæ; In his omnibus casibus, reiecta dispositione illa testamentaria in fauorem extraneæ personæ condita, ad præiudicium, & exclusionem venientium ab intestato eisdem succedentibus, & consanguineis in causa intestati indulsit.

In casu autem subiecto, & de quo quęritur circa assertum testamentum conditum, vt proponitur per Mag. nobilem D.Barbaram q.Mag.D.Ioannis de Muratijs de Verona vxorem, & sponsam tūc M.& nob. Domini Tullij Smetterle filij Mag.D.Christofori, in quo aduersus iura sanguinis, & naturæ institutus legitur vniuersalis heres D.Tullius eius spōsus, & vir, exclusis nobilibus Dominis Alberto, Horatio, & Christoforo fratribus vtrinque coniunctis dictæ D.Barbaræ, à quibus maritata, & nobiliter dotata fuit in ducatis decem millibus; de cuius testamenti validitate quęritur, & disputatur; Equidem, ne vis fiat naturæ, & sanguini, cùm satis, superq. D. Tullius debet esse contentus lucro dotali statutario pro medietate totius dotis, alacriter contendendum, & resistendum est, quoniam iura fauent ipsis Dominis fratribus.

1 Nam si ad iura patriæ municipalia respiciamus, testamentum ipsum est ipso iure nullum ob defectum solemnium, ex lege patriæ requisitorum; siquidem ex forma, & dispositione statutorum Veronæ lib. 11. cap.19. expressè constitutum legitur, vt testes, & Notarius, qui adhibentur ad testamenta, vel Codicillos, sint, & esse debeant de iurisdictione communis Veronę, & de subeuntibus onera, & factiones cum communi, & hominibus eiusdem ciuitatis, vel districtus; & si aliter aliquo modo factum fuerit, ipso iure non valeat, nec teneat quod factum fuerit, sed pro infecto habeatur; hęc sunt pręcisa verba, ex quibus deducitur, quòd pro forma essentiali requiritur, vt testes omnes testamentarij sint de iurisdictione communis Veronę, et districtus, & cum hominibus dictę Ciuitatis, et districtus subeant onera, et factiones.

2 Hoc enim importat vis, et natura illius decreti annullatiua testamenti aliter facti, vti præclarè, et ad litteram docuit Bal. in l.1.ff. de lib. et posth. secutus est post Petrum Ancaranum Felin. in cap. cum dilectus num. 29. de rescriptis. Atqui in testamento ipso descriptus est pro secundo teste Excell. Medicinę Doctor Dominus Camillus Zanottus q. D.Hieronymi

ronymi de Mestre habitator in Terra Suauij; hic enim originarius Terræ Mestre consequenter est forensis, nec sustinet factiones cum Communi Veronæ, aut cum Communi Suauij, consequenter est testis illegitimus, et non idoneus, et successiuè ex defectu vnius testis ex septem necessarijs, corruit testamentum, per textum clarum in l. si vnus C. de testam.

3 Secundò ex eadem lege municipali deducitur alius efficax consimilis defectus nempè in cap. 20. eiusdem libri expressè statutum legitur, quod in confectione cuiuslibet testamenti nuncupatiui, & cuiuslibet alterius vltimæ voluntatis interesse debeant duo Notarij, quorum vnus scribat, & alter subscribat; aliter autem non valet tale testamentum, nec vltima alia voluntas.

4 Ponderanda nanque est illa adiectio, aliter non valeat, nam importat formā, qua non seruata, actus redditur nullus, ad l. de his vbi Bart. ff. de transaction. Et quidem cùm secundus Notarius non interuenerit, nec in confectione testamenti, nec se subscripserit, ex defectu solemnitatis specialis statutariæ, testamentum redditur nullum, textus formalis in l. si non speciali C. de testam.

5 Nec quicquam ex aduerso obstat, si dicatur, de consuetudine Notariorum non obseruari subscriptionem secundi Notarij; Nam primò replicando, dico, quòd statutum disponens de subscriptione secundi Notarij, est fundatum in publica auctoritate, & vtilitate, ac ideo sub prætextu contrarij vsus Notariorum nō roborati auctoritate Principis, seu rerum iudicatarum, eiusmodi consuetudo non tollit ius statutarium fundatum publica auctoritate, & vtilitate. Innoc. Io. Andr. in cap. fin. de censibus lib. 6. Geminianus in eodem loco, Felinus in summario Decretalium in verbo consuetudo tacita.

6 Secundo dico, quod & si statutum foret sublatum per dessuetudinem in ea parte subscriptionis, attamen in parte interessentiæ confectioni ipsius testamenti non reperitur ei derogatum, vt etiam fatentur in processu testes, & Notarij recepti; quare cùm secundus Notarius D. Tiberius non interfuerit, vocatus, ad confectionem ipsius testamenti, sed solummodo interf. erit rogitui ipsius testamenti, non est quoquo modo satisfactum statuto; ex pluribus nanque causis obstantibus, sufficit alteram subesse, licet altera deficiat, glos. notabilis communiter ibi, & vbique recepta in §. affinitatis Instit. de nuptijs Ias. in l. si Rufinus C. de testam. milit.

Nec sine ratione statutum requisiuit interessentiam secundi Notarij ad confectionem, non ad publicationem testamenti tantùm, quoniam vbi Notarius secundus est præsens confectioni, certus esse potest per suam præsentiam de voluntate testatoris, non autem vbi solùm est præsens publicationi ipsius.

7 Nec obstat, quod Fabius Notarius dicat, quod fuit præsens confectioni, ille autem D. Tiberius neget, nam respondetur, magis credi testi neganti, quia negans habet intentionem fundatam in negatiua per glo. & Bar. in l. hoc genus, ff. de condit. & demonst. & in facto coarctato Bald. Salic. & Paul. in l. actor C. de probation.

8 Item quia agitur de honore, & reputatione D. Fabij in sustinendo testamentum à se confectum, ne videatur defecisse in solemnibus, quo casu minus sibi creditur Burr. post Ioan. Andr. consil. 24. Alex. consil. pen. num. 9. lib. 1.

Nec officiant scripta à Surdo consilio 419. num. 75. nam Tiberius non negat fuisse præsentem publicationi, non negat intellexisse quæ publicata fuerunt, sed negat fuisse præsentem ordinationi, ideoque dicta Surdi nihil ad rem.

Quamobrem ex defectu solemnium, & formalium requisitorum ex Statutis Veronę constat testamentum istud esse nullum, & vitio nullitatis subiacere.

Secundo principaliter considero ex defectu, seu defectibus iure communi insurgentibus itidem irritum, & absque executione ad fauorem D. Tullij remanere oportere, quandoquidem multa concurrant, quę nos sic fateri cogunt.

9 Primo subiectum personę D. Barbarę testatricis puellę innocentis ętatis annorum 15. subiectę, & per sexum, & per ętatem multis captionibus, decipulis, & fraudibus, quę tunc sub potestate reuerentiali D. Christofori Smetterli Soceri sui, cum viro suo consistebat, viri sagacissimi,

cissimi,& admodum callidi ingenij.

Secundo affectus, & ingens cupido D. Smetterle dominandi dotem ipsius puellæ ducatorum 10000. imparem viribus suis, qua de causa, vt puellam istam tam nobilitet dotatam assequeretur, multa perfas, & nefas peregit, vt ex processu, & ex facto satis constat, cuius auaritia, quæ est radix omnium malorum, causa tanti mali fuit.

Tertio se obtulit sibi paratissima occasio ingentis scilicet, & grauissimæ infirmitatis, ex qua puella perijt in triduo, quam ille admodum in spe desiderio suo potiundi erectus auidè arripuit.

Quarto suasit, & illū impulit amicitia, & prædominium, quod habebat, & tenebat vti primarius in loco Suauij super personam Excell. D. Camilli Zanotti de Terra Mestre Medici mercede biennio circiter pro Medico conducti in ea Terra, cuius opera vtebatur, nullis alijs Medicis adhibitis in infirmitate adeo graui, & mortali ipsius infælicis puellæ, cuius opera vsus fuit in mittendo illum cum Reuerend. Archipresbitero loci Curato, & confessore D. Barbaræ aduocandum D. Fabium Notarium, qua in re festinantia nimis sollicita vsus fuit, dicendo versus Notarium, Presto Charta, & inchiostro.

Quinto sibi obtulit, quod Archipresbiter, qui habuit curam animæ, & qui in extremitate huius grauissimæ infirmitatis dictæ puellæ de ea curam habuit, & eius peccata confessus fuit in tanto horum discrimine amicus iste D. Smetterle suasit, & impulit puellam ipsam huc, atque illuc facile mouibilem, vt testaretur, qua sic persuasa, misit presbiterum ipsum, nec non & Medicum ambos ipsos ad vocandum D. Fabium Notarium, vt veniret pro faciendo, & rogando testamentum D. Barbaræ, qui quidem D. Fabius etsi excitatus ab illo, & à Medico cum magna festinantia, abstinebat venire, & recusabat venire non quidem alia ratione nempè amicus erat, & copulatus cum muliere desumpta de domo Smetterla, nisi quia informatus de moribus D. Christofori de temulentia, & imbecillitate D. Barbaræ sponsæ, timebat, ne quid mali contingeret, nec enim aliqua alia ratione recusasse credendum est, aut credi potest.

Sexto in facto proponitur assertum testamentum fabricatum fuisse per Notarium cum assistentia, & continua præsentia illius Archipresbiteri, & cum præsentia D. Christofori soceri, qui quidem Archipresbiter adiuuabat, & dictabat, quę scripta fuerunt.

10 Hęc si omnino vera essent, quod scripta in testamento fuissent dictata ab Archipresbitero, absque dubio redderent testamentum nullum, quia appareret testamentū illud non processisse à voluntate, & ordinatione puellæ, & essemus in casu relato à Petro Cyn. & alijs antiquis in l. Iulianus C. de testam. & si per testes in processu hæc particulariter liquidata non fuerint, quia impossibile fuerit cum Notarius, Archipresbiter, & Dominus Christoforus omnes coniurati essent pro testamento.

11 Attamen forma huiusmodi testandi legibus non expressè recepta, vti suspectissima de falso, & de suggestione spernenda est, & non admittenda à publico circumspecto, & peritissimo, qualis est per illustris, & Excell. D. Ioannes Bonifacius Vicarius Prætorius Veronæ nunquam satis laudatus.

Quid enim quæso vltra Notarium in eo testamenti factionis actu agere habebat ille Archipresbiter vir excommunicatus, suspensus à diuinis, ac malæ, & infamatæ vitæ, quid quæso occurrebat, vt assisteret illi negotio, quid dicent Clariss. & Illustr. DD. Veneti de ordine 40. dum hæc audient, certè non æquo, & composito animo audient, quod confessarij audeant, post auditas confessiones facere se viatores ad auertendum Notarium, ad illum constringendum, vt veniat, & postquam venit, ad quid se firmare, & assistere velle ordinationi?

Ac dicet aliquis, confessarius exercuit opus pietatis, vt satisfaceret voluntati D. Barbaræ, quæ volebat facere testamentum; Ego autem ex facto conijcio contrarium, quia in actu factionis ipsa D. Barbara protulit hęc verba, Se io farò questo, patirà l'anima mia; quæ verba duo demonstrant; primum, quod ipsa non miserat aduocandum Notarium, quia si misisset deliberatè non remansisset nec locus, nec tempus dubitare de anima.

anima. Secundo istud dubitare de anima demonstrat, quod D. Barbara non erat resoluta facere hæredem D.Tulliũ, & priuare fratres suos, sed quod erat suggesta à confessario, & à D. Smetterle socero sic facere, nimirum in isto confractu protulit ea verba victa ab actu, & molestia soceri, & confessarij vt pręterea mortis iactatione turbata, nam inde ad duas, aut tres horas decessit.

12 Septimo in confectione ipsius testamenti astitit D.Christoforus Smetterle socer D.Barbaræ, quiquidem cum filio suo, in potestate quorum amborum negocium gerebatur, reputatur vna, & eadem persona l.fin. C. de impuber. & qui ex legibus Serenis.Reipub.prohibitionis prohibebatur esse præsens sub pęna nullitatis testamenti quo ad relicta ab vxore marito, vti ex legibus Venetis notissimum est, quę licet vti pęnales loquuntur in marito, videantur non debere trahi ad socerum l. si vero, §. de viro, ff. de solut.matr. Attamen quia ratio prohibitionis est, vt testamenta fiant liberè sine omni suspitione alicuius timoris, absque dubio ex vi, & neccessitate eiusdem rationis dicimus; quod sicut testamentum factum cum pręsentia D. Tullij mariti fuisset nullum, sic quoq; cum præsentia soceri, qui filium ex se genitum repræsentat, nec aliter Illustr. Dominos Venetos sentire putandum est. Quod autem D. Christoforus fuerit prælens ordinationi testamenti, testificantur D. Tiberius Scalona dicens, che quando il Sig. Fabio suo socero scriueua il testamento, vidde il Sig. Smetterle vscire di Camera, & venir'all'vscio, & far' instantia grande alle donne, ma non sa, se più tornasse in detta Camera, ex cuius de visu testificatu probatum fuit D. Christoforum affuisse in camera tempore factionis testamenti, cui magis credendum est, cùm deponat de propria facti scientia per actum visus, quàm D. Fabio Notario neganti, quia magis creditur testi deponenti affirmatiuam per actum visus, quàm testi neganti in facto proprio, in quo agitur de interesse suo respectu officij per supradicta.

Octauo proponitur, quod de ægrotatione tam vehementi, & mortali, qua D. Barbara inopinato aggressa fuit, non studuerunt nec socer, nec vir commonefacere, & aduisare tres ipsos fratres, sed nec alterum ex eis, quod ipsi fecerunt, vt liberiores haberent habenas, & facultatem fabricandi, & fabricari faciendi testamentum ipsum ad eorum commodũ, & opus, & ad præiudicium ipsorum fratrum, sed post factum testamentum in vitæ spiraculo admonuerunt eos de morbo graui, & læthali dictæ Dominæ; & quod amplius est, cùm ibi reperiretur Mag. D. Theopola mater D. Barbarę, nec ipsa monita fuit de faciendo ipso testamento, sed solummodo fuit vocata tempore publicationis, nimirum infęlix mater protulit illa verba; quid dicent filij mei, vbi hæc intelligent.

13 Nono occurrit considerare quod ad euitandam falsitatem, & falsitatum suspitiones, quæ sæpè in testamentis committuntur leges scriptæ præsertim requisierunt, vt hæredis nomen à testatoribus ore proprio nuncupetur, ad effectum, vt certi simus, testatorem tunc agnoscere, se testati, & esse in actu testandi ad l. hęredes palam, ff. de testam. & l. iubemus C. eodem vbi tex. est in hoc pręcisus, quę ratio ex verbis illius textus euincitur; & notauit Bal. ibi sub num. 4. Corn. consil. 77. num. 5. lib. 4. Socin. iun. consl. 153. nu. 22. libro 4.

14 Menoch. consl. 45. num. 16. vbi propterea infert, quod vbi adest falsi suspitio, testamentum ad alterius interrogationem factum, non valeat, & nullum sit.

15 Nimirum fuit si in ciuilibus ciuiliter agendo falsi suspitio habetur pro falsitate. Veluti post Archidiacon, & alios in casu testamentario arguit Dec. consilio 446. numero 38. & idem Bart. consilio 175. colum. 4. & 5. & 189. col. 1. & 602. col. 2. in 2. dub. & 615. & in cap. potestas de confirm. ... Curt. iun. consilio 132. 5. 10. Socin. iun. consilio 61. col. 1. 82. lib. 2. Mantua præceptor meus consilio 208. num. 85. & 378. col. pen. in 2. Crau. consilio 28. .... In specie autem; de qua agitur, adesse falsitates, & falsitatum, & suggestionum nedum suspitiones, sed probationes verissimum est, & supra comprobatum, ergo.

16 Decimo, & si vsu receptum sit, testamentum nuncupatiuè factum per publicum Notarium etiam scriptum per eum solum cum testatore, aut testatrice, cęte-

ris

ris alijs penitus remotis, publicatum postea vocatis, & rogatis testibus, & coram eis lectum cum institutione hæredis, & interrogato, testatore an ita faciat, & disponat, & respondente eo, quòd sic; Valeat, & teneat huiusmodi testamentum, vt plenè per glos. Bartol. & omnes in dicta l. iubemus. Præsupponunt tamen omnes testamentum illud conscriptum cum voluntate, & scientia testatoris, ita, quod de seductione, suggestione, & malis decipulis, & artibus nulla sit ex facto ipso dubitatio.

16 Cęterùm si suspitiones in contrarium sint ex persona, & qualitate testatoris, nec certi sumus, scripta in testamento, processisse ab ordinatione, & propria voluntate testatoris, sed potuisse fugeri ab illis, qui astabant ad lectum testatoris, sanè testamentum lectum à Notario interrogato testatore, an sic fuerit, vel faciat, eo simpliciter respondente, quòd sic, & moriente ad tres horas non valet in præiudicium matris fratrum suorum, & venientium ab intestato, expresse decidunt Petrus, & Cyn. in dicta l. iubemus, quos sequitur Ias. in vlt. verbis, & post Alber. Galeot. & Ioan. Andr. Ruin. consilio 306. in vlt. verbis, Paul. Castrens. in l. prima, §. si quis ita, ff. de verborum obligat. & præclarè in suo consilio 155. Viso puncto libro primo, Corn. consilio 319. videtur pæna facio libro primo, Socin. sen. consilio 224. colum. quarta, libro secundo, consilio vigesimo, colum. prima, & consilio quadragesimosecundo, colum. septima, octaua, & nona, libro tertio, Siluan. consilio 54. numero decimo, Crauet. consilio 117. & consilio 113. columm. prima, Menoch. dicto consilio 45. per totum. Quæ omnium decisiones ad similes casus eiusdem rationis tex. in l. apud Iulianum, §. sed vtrum, ff. ad Trebell.

Et hoc satis circa validitatem, & nullitatem testamenti.

17 Cęterùm ne quid intactum relinquamus, dico istos Dominos Smetterles, etiam si omnia ista cessarent, ex quo nec curarunt prouidere de Medicis prudentibus, & intelligentibus artem Medicam, & iuuenem istam dotatam opulentissime reliquerunt in manu, & in iudicio Medici inexpertis, & indocti, cùm commodè accersire, & conducere ex Ciuitate Veronæ Medicum, seu Medicos doctos, ad quem locum facillimus erat accessus, & in hoc defecerint, facti sunt indigni successionis D. Barbaræ, ex scriptis a Roland. à Val. de lucro dot. quæst. 64. & 65. post Alexand. in l. si seruum in principio, ff. de verbor. obligat.

Peregrinus.

SVMMARIVM.

1 *Creditor rem debitoris sui quam possidum retinere potest & illum excludere à rei vendicatione donec sibi satisfaciat de toto suo credito.*

2 *Cessionarius non plus iuris habere potest quam cedens ipse.*

3 *Fundamento desiciente edificatum corruere necesse est.*

4 *Donatarius agens ex donatione modis prius & conditionibus in ea expresis non impletis ab eo ab agendo repellitur.*

5 *Donatione facta sub certis conditionibus, & non aliter non parit per donatarium illis, an donatarius agens contra tertium ex vi illius douationis qua in alijs partibus suam habuerit executionem possit tertius excipere de inualiditate, & nullitate donationis.*

6 *Ratificatio actus facta cum scientia, & voluntate procuratoris constituti in eo negotio sufficit ac si cum voluntate domini facta fuisset.*

7 *Officiatium Principis designatorum in certo negotio equiualet scientia Principis.*

8 *Donatio facta ab eodem vni, qua habuit effectum ex voluntate donatorie quo ad certa bona contenta in douattone debet etiam habere effectum, quo ad alia bona.*

9 *Donatio quia pro sui natura ordinatur ab benefaciendum non debet nec potest accipi in sensum prasudicialem donatario ut illum damno afficiat vt teneatur ad onera sibi iniuncta supra vires bonorum donatorum.*

S *Lega-*

10 *Legatarius non potest grauari supra vires bonorum relictorum.*

11 *Tertius non potest excipere de nullitate donationis contra donatarium agentem ex vi donationis contra illum tertium sub prætextu quod donatarius pacta non seruauerit.*

12 *Clausula, reffectis expensis, conditionem operatur, & cum pertineat ad commodum impetrantis proinde exponitur si ille voluerit nec tertius excipere potest.*

13 *Pacto facto inter duos non potest tertius aut agendo aut excipiendo ex illo pacto se iurare.*

14 *Clausula irritatiua actus aliter gesti ad fauorem non vtente illo effectu illius clausulæ dicta clausula nihil operatur.*

15 *Tertius allegare potest nullitatem actus aliter gesti non seruata forma præscripta à lege publica secus si forma præscripta sit pacto duorum particularium.*

16 *Lex publica ordinatur ad publicam vniuersalem omnium vtilitatẽ, pactiones autem contrahentium ad priuatam contrahentium vtilitatem.*

17 *Lex plus potest quam pactio contrahentium.*

18 *Probibitio de non alienando facta per legem aut per vltimam voluntatem impedit translationem dominij non autem probibitio hominis expressè per pactum facta.*

19 *Pacti inobseruantia ex parte donatarij reddit donationem nullam demum volente donatore.*

20 *Forma per pactum inter duos inducta est allegabilis inter ipsos duos ad irritandum actum si non fuerit seruata, tertius autem allegare non potest.*

21 *Tertius causam habens à Domino potest excipere de iure domini sui auctoris ad repellendum aduersarium.*

22 *Ius tertij exclusiuum iuris agentis alio etiam tacente potest opponi à tertio, secus autem si ille Tertius expressè aut tacite approbauerit, & consenserit.*

Consilium XLII.

SI verum esset in facto, quod proposuit multum Illustriss. ac Excellentiss. Do. Manzanedus Auditor Rotalis in sua Decis. diei 4. Iulij 1614. scilicet quod Triũphi Anconitani hæredes q. Antonij fuissent creditores Aurelij Paseri, & Cinthij filij sui, & hæredis de scut. 5000. ex vi Apodissiæ Chyrografariæ ex casu pro vt proponitur.

1 Equidem absque dubio potuissent, & possent Triumphi repellere Io. Baptistã Passerum aliosque donatarios nominatos in donatione eis facta per Cinthium Cardinalem Illustr. à vendicatione duarum possessionum, de quibus agitur, nisi prius oblatis, & solutis integraliter scutis illis 5000. siue possessiones ille fuissent assignatæ in solutũ eisdem Triumphis, siue etiam in causa pignoris pro dicto credito scutorum 5000. per tex. satis notos, & apertos in l. Iulianus, §. offerri, ff. de act. empt. & in l. 1. C. etiam ob Chyrographariam pecuniam cum multis alijs infinitis concordantibus, quia sicut potuissent ea ratione repellere Cinthium donatorem, & Aurelium ipsum principales auctores fortius Ioannem Baptistam Passerum, & alios donatarios causam habentes à Cinthio.

2 Quandoquidem plus iuris non possit esse in secunda causa quam in prima, nec plus possit cessionarius, quam cedens ipse vti plene notatur in l. si superatus, ff. de pignor. per illum text. Bartol. ibi & allibi per Doctores, & præterea ex scriptis à Craueta cons. 151. nu. 10. Rimin. iun. consil. 779. nu. 105. cum alijs vt per Surd. consil. 100. num. 10.

3 Sed cum in facto hæc vera non sint, quia in facti veritate Aurel. & Cardinalis Cinthius nõ erant nec sunt debitores scut. 5000. versus dictos de Triũphis, consequẽter fundamentũ hoc principale super quo nititur innititur decisio, corruit .n. deficiẽte fundamento deficere quoq; decisionẽ, satis constãs est c. cũ Paulus 1.

q. 1.

q. 1. gl. in rub. extr. de constit. vna cum Abb. & cap. cum cessante de appellat.

4 Nimirũ in partibus, & in prima instãtia inter Passeros donatarios, & inter Triumphos reos conuentos nõ fuit disputatum super hoc sed tota quęstio fuit, quia triumphi excipiebant Dom. Passeros donatarios agere non posse vti cessionarios, ex vi & causa illius donationis sibi factę per Card. Cynthium eo, quia illa donatio facta fuerat sub certis pactis modis, & conditionibus non impletis per ipsos donatarios vnde dicebatur eos agere non posse ex vi illius donationis non impletis prius modis, & conditionibus præscriptis in donatione ipsa per tex. in l. 2. C. de donat. ob. & per scripta à Riminal. dicto consil. 779. nume. 104. Thesaur. decis. 27. numero 22. Peregr. consf. 77. num. 7. lib. 3.

5 Et super hoc in partibus fuit disputatum, & orta fuit sententia pro reis ad repulsionem actorum, qua sententia lata cum ego pro parte donatariorum consultus fuissem, Respondi donatarios agere posse nec repelli potuisse à Dominis triumphis sub prętextu non impletę conditionis expressæ in donatione ipsa, quę fuit quod si nõ infra tres menses donatarij ratificarent donationem eis absentibus factam assumendo in se onera in ea præscripta, lapsis ipsis tribus mensibus non secuta ratificatione donatio ipsa sit nullius valoris ac si facta non fuisset, quia D. Cardinalis præsentem donationem fecit cum hac conditione, & non aliter nec alio modo.

Super qua quidem conditione versatur totum pondus, quæstionis tractatæ in partibus, & meum responsum prędictum pro DD. Passeris non fuit visum nec præsentatum Illustrissimo D. Manzanello Rotali, quod quidem si ab eo fuisset visum equidem arbitror eum non in eam fuisse iturum sententiam.

6 Primo enim ponderaui donationem fuisse acceptatam per Passetos donatarios assumendo in se onera præscripta in donatione ipsa hoc tamen expresso quod nolebant teneri de suo quatenus onera excederent valorem, & pretium bonorum donatorum, & acceptarunt donationem illam cum scientia Magnifici D. Bartolomęi Maserij Procuratoris specialis nominatim ab Illustrissimo Cardinale donatore, quem etiam constituit procuratorem specialem ad insinuari faciendum donationem ipsam secuta illius acceptatione, quæ quidem insinuatio facta fuit, & ex inde donatarij vigore illius donationis missi fuerunt in possessionem bonorum omnium existentium in Territorio Senogalliense, quæ hactenus possederunt, & possident vnde quoad bona Agri Anconitani super quibus nunc contenditur cum DD. Triumphis non recte excipi aduersus eos de conditionibus, & modis positis in donatione non obseruatis, quam sanè exceptionem ex pluribus deduci, non esse concludentem nec legitimam.

Primo, quia illis modis, & conditionibus iam satisfactum fuit sic consentiente procuratore speciali Illustriss. D. Cardinalis ad hoc specialiter designato.

7 Cum certissimum sit quod scientia offitialium Principis in ijs, quæ pertinent ad illorum curam, & sollicitudinem habetur pro scientia Principis, & illi præiudicat ad Bart. in l. si publicanus, §. primo, ff. de publica cum alijs concordantibus adductis in consilio numero 19.

8 Secundo aduerti quod illa donatio, quod bona Territorij Senogallie habuit suum plenissimum effectum insinuationis ac translationis Dominij, & possessionis ex voluntate Cardinalis donatoris non obstante acceptatione donatariorum cum modificatione ne teneantur vltra vires bonorum donatorum, quia nec alia creditur fuisse intentio Cardinalis, vnde cum donatio, quoad bona Agri Senogalliensis habuerit plenissimum effectum sic quoque habere debet, quoad bona Agri Anconitani, quandoquidem pro parte voluntas diuidi non debet ad l. cum qui, §. pro parte, ff. de indignis, & l. cum qui ædes, ff. de vsucapion.

9 Tertio aduerti quod illa conditio vt donatarij pro bonis donatis debeant assumere etiam onera, & liberare D. Cardinalem

S 2

dinalem, & non aliter nec alio modo acceptata postea per donatarios cum illa modificatione ne teneantur super bonis suis proprijs de suo vltra vires bonorum donatorum non est aliena à natura donationis sed est propria, & conueniens, quandoquidem donationes instituantur, & ordinentur ad benefaciendum, & iuuandum donatarios non autem ad illos grauandum l. prima, C. de reuoc. donat. & l. tertia, & l. ignoti C. de reuocandis ijs, quæ in frau. pulcre Bartol. in l. final. §. si à socero, ff. de is, quæ in frau. cred. cum alijs à me adductis in cons. sub num. 16.

10 Pro inde in legatis quæ donationes sunt l. legatum de leg. secundo. & in quibus latissime fit interpretatio l. in testamentis, ff. de reg. iur. dataque est testatoris amplissima potestas legandi, & fideicommittendi ad legem verbis legis, ff. de verborum signific. & quæ vicem contractus habent ad obligandum hæredem l. & malefitijs, §. hæres, ff. de action. & obligation. Bald. in l. 1. numero 25. C. commun. delegat. ea tamen potestas à iure moderata fuit vt legitur ne vltra vires bonorum legatorum possit quibuscumque verbis testator afficere legatarios, & si fecerit testator, & legatarius legatum cum tali onere agnouerit non tamen tenetur vltra pretium, & vires rerum legatarum tex. præclarus in l. filiusfamil. §. apud Marcellum; & l. ciuitatibus, §. final. ff. de leg. primo, & l. Imperator §. cum quidem, ff. de leg. 2. & si ita est in legatis, quæ donationes sunt, ergo multo magis in donationibus quæ sunt vere donationes arguendo de leg. ad donationes ad l. quæ delegato, ff. de leg. 1. & in terminis donationis est tex. in l. Aristo & in l. hoc iure, §. primo, ff. de donat. nec quiquam moueat, quod debebant donatarij libere recusare donationem si illę conditiones sibi displicebant vti dicebat Surd. in Decis. 21. sub numero vigesimo, Nam Surd. non loquitur in terminis mere donationis sed in alia materia diuersa sic quoque Socin. iun. & Bellamera contra adducti ex diuersis autem non fit illatio l. Papinian. exuli, ff. de minor.

11 Quarto principaliter adduxi, quod illę conditiones pro nullitate donationis fuerunt adiectę ab Illustrissimo Domino Cardinale ad sui commodum, & fauorem vt relleuaretur, & conseruaretur in demnis ab illis oneribus, & grauaminibus in donatione expressis ideoque nullus alius non comprehensus in donatione non potest de nullitate donationis dicere sub prætextu pacti illius in obseruati tacente, & quiescente donatore egregie Bartol. consilio 81. Martin. Fornicon. numero quinto, & sexto, Rota in nouiss. libro primo, Decis. 247. numero quinto, cum alijs per Surd. consilio primo, numero 85.

12 Ideo clausula, refusis expensis, quæ facit commissionem conditionalem Puteus Decis. decimonono, & 429. libro primo, non operatur si pars expressè aut tacitè renũciet, quia illa non vtatur; Caputaque decis. 125. nume. secundo, parte tertia, Mart. de clausulis 124. numero tertio, Addo ego complures decisiones in id congestas à Iason. in l. vniuersa C. de precib. Imper. offer.

13 Quinto adduxi quod de pacto facto inter duos tertius non potest ex illo pacto aut agendo aut excipiendo super illo pacto se fundari, nec ad illum tertium pactum profertur, nisi vt porrigatur pasciscentis pecuniariter intersit l. & hæredi, §. final. cum legibus sequentibus, ff. de pactis Bartol. in l. qui Romæ, §. duo fratres in decima, quæst. versicul. ad secundum, ff. de verborum obligation. egregie Aretin. consilio tertio, Curt. sen. consilio quinquagesimo, fol. decimosexto, colum. secunda, versic. ad Decimum numero 283. & 384. Gabriel. consilio octuagesimooctauo, numero decimo, libro primo, At Cardinalis donatarij, & donatariorum pecuniarlter non interest vt pacta donationum porrigantur ad triumphos ergo.

14 Nec obstare quod in pacto isto fuit adiecta clausula irritatiua, quoniam adhuc clausula ista operatur in fauorem pasciscentis si ita sibi placuerint, ut est de mente Doctorum in locis proximè adductis præsertim Aretin. d. consilio tertio, perspicuè autem per verba clara, & aperta Tiraq. de iu. Connub. glos.

tertia,

tertia, numero 95. vbi sic post Ioannem Monacum Ioan. Andr. Geminian. & Franc. in capit. statutum de præbendis in sexto, & post Imol. in capit. statutum §. cum vero col. 3. de rescriptis in 6. Guliel. Benedic. in repetitione cap. Raimutius in glos. in eod. testamento, extra de testamen.

15 Et quamuis in dispositione legali ordinata ad fauorem alicuius sub certa forma cum clausula irritatiua actus aliter gesti dici possit, vt etiam tertius allegare valeat nullitatem actus facti non seruato iuris ordine in formalibus Bartol. In l. si ita quis, §. ea lege, ff. de verb. oblig. col. pen. vlt. Felin. in cap. cum dilecta nu. 48. & 49. de rescriptis illud est.

16 Quoniam leges fauore publico pro publica auctoritate ordinantur cap. erit autem lex. 4. distinctione, in pactis autē priuatorum aliud est, nam pacta pasciscentium vtilitatem respiciunt, nimirum ad alios non pertinent extraneos scilicet causam non habentes ab eis d. l. & hæredi, §. fin. & d. §. Grisogonus l. si ita stipulatus, ff. de verb. oblig.

17 Nam & alias latior est legis potestas quā hominis, & multa fieri possunt per legem quæ non possunt fieri per pactum Bar. in l. alia, §. eleganter colum. 2. ff. sol. matr. latè Ias. in l. non impossibile colum. 2.

18 Hinc ex hac differentia inter legem, & hominem infertur, vt legis prohibitio de non alienando, quia fauore publico introducta, impedit rei alienationem, & translationem Dominij ab vno in alium l. non dubium C. de legib. l. cum lex, ff. de fideiussor. sicuti etiam impedit prohibitio de non alienando in vltima voluntate vti præclarè docuit Bart. in d. l. si ita quis, §. ea lege, col. 2. & in lege consequenter, §. 1. ff. famil. herciscund. nimirum quia illa prohibitio in vltima voluntate habet vim legis, §. disponat in Authen. de nuptijs.

Prohibitio vero de non alienando inducta per pactum contrahentium non impedit rei alienationem quo ad effectum translationis Dominij l. pen. vlt. ff. de pact. nimirum quia vt dicebat Ias. d. §. ea lege num. 30. Fortior est legis prohibitio quam hominis per pactum: item lex est vniuersalis omnibus scripta l. 1. & 2. & l. iure non singulas, ff. de legib. & d. cap. erit autem lex. Pacta autem personalia sunt, & non egrediuntur personas contrahentium, & successorum suorum d. l. & hæred. §. fin. & d. §. Grisogonus, & l. fin. §. fin. ff. de contrahen. empt. quare à prohibitione legis ad prohibitionem per pactum non est licita argumentatio.

19 Et per hæc soluitur obiectum ex aduerso, quod ob non implementum pactorum contentorum in donatione resoluta sit donatio ipsa l. 2. C. de conditionibus ob cau. cum alijs allegatis supra ex Riminal. Thesaur. & alijs, nam illud verum est sic allegante, & volente donatore, ita pactus est, non autem sic allegante tertio, quoniam ad tertium non pertinet igitur vis illius pacti.

20 Non etiam obstat clausula irritatiua, non aliter nec alio modo, quæ importat formam vt supra dixi, nam illa est forma particularis pacti non allegabilis nisi per stipulatores seu alios quorum pasciscentium interest vt per eos alios allegari possit, vt pulcre per Bart. in d. §. duo fratres in 10. q. & in d. suo consil. 81. Martinus cuius Doctrinam communiter receptam supra retuli ego, & præterea Tiraq. post Canonistas supra relatos sic vt de omissa forma pacti inter duos conuenti non liceat tertio opponere.

Addo præterea quod forma fuit obseruata sic consentiente D. Maserio Procuratore D. Cardinalis donatoris constituti ad recipiendum ratificationem donatariorum, & ad insinuandum donationem ipsam, & ad dandum possessum rerum donatarum, qui D. Maserius sibi complacuit de ratificatione facta per donatarios ac ideo executus fuit cetera sibi commissa, consequenter etiam placuit Illustr. Cardinali, nec etiam obstat quod liceat ei cuius interest opponere de iure tertij ad excludendum actores l. si cui C. de non numerata pecunia, & per Thesaur. decis. 4. nā tex. d. l. si cui, loquitur & intelligitur in tertio habente causā à debitore ex cuius debitoris persona excipit sicuti illum tex. declarauit ibi Paul. Castr. nec etiam obstat quod excipiens de iure tertij, quod sit exclusiuum iuris agentis id totum tacente, & non contradicente illo tertio sit audiendus l. 1. ff de

except. rei iudicat. iuncta l. filio præterito, ff. de iniusto testam. & per Bart. d. l. 2. nam respondetur, quod non sumus nec stamus in simplici taciturnitate Cardinalis donatoris. Nam præterea vt supra retuli accessit ratificatio donatariorum cum moderatione vt in ea, accepta, & executa per Maserium Procuratorem Cardinalis, quæ operatur effectum positiuum voluntatis ipsius D. Cardinalis approbatiuum dictę ratificationis, quo circa cessat obiectum de d. l. filio præterito concurrente voluntate illius expressa aut tacita Bart. expresse consil. 13. ex facto in 3. dubio vbi sic legem illam declarauit, & intellexit, & hæc satis.

Peregrinus.

SVMMARIVM.

1 *Familia nomen dupliciter accipitur, effectiue, & contentiue declarando, vt ibi.*

2 *Familia nomen in sensu effectiuo accepe runt per multi auctores ibi relati.*

3 *Testatoris verba sic exaudiuntur vt quis de rebus, & de personis suis testatus sit.*

4 *Testandi facultas fuit adinuenta vt quis de rebus suis disponat non de alienis.*

5 *Genitiuus denotat causam productiuam & efficientem.*

6 *Fideicommissum alleganti onus probandi incumbit per probationes concludentes.*

7 *Verba magis accipi debent in specie quam in genere, magis per prius quam per posterius.*

8 *Genitiuus denotat causam Dominij.*

9 *Verba testamentorum caute & solerter inspici debent.*

10 *Successio ab intestato adaptatur ad descendentes ascendentes, & transuersales.*

11 *Familiæ nomen comprehendit etiam transuersales, quamuis dictum sit de familia sua.*

12 *Familiæ nomen vt accipiatur generaliter contentiue etiam pro transuersalibus plures senserunt auctores ibi relati in terminis decisiuis.*

13 *Familiæ nomen in quem sensum acceperit Bart. pulchre declaratur.*

14 *Dominij nomen dupliciter accipitur pro pleno, & pro vtili Dominio, & vtroque modo proprie.*

15 *Familia nomē ex dispositis per testatorē restringitur ad illos de familia testatoris effectiue, quando verba de illis dicunt, nec per subiunctam rationem extenduntur ad transuersales, quoniam verba generalia restringuntur ad species res, & personas de quibus specialiter dictum fuit.*

Consilium XLIII.

Mutio Mag. D. Alexander de Detis nobilis Florentinus 1543. 19. mensis Augusti instituit Leonardo, & Io. Baptista filijs suis masculis iam natis, necnon, & nasciturо filio masculo ex ventre Magn. D. Franciscæ de Bartolinis eius vxore tunc prægnante, & prouiso de dotibus filiabus suis tunc natis, substitutisque vicissim filijs ipsis hæredibus institutis vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, quamquidē substitutionem, expresse voluit, extendi posse ad sensum, & consilium sapientis. Præterea formaliter expresse prohibuit dictis hæredibus, & eorum successoribus in perpetuum ne alienent, nec vendant, nec obligent ad longum tempus in totū, aut in partem bona hæreditaria ipsius testatoris, immo voluit, & vult, quod in omnibus suis bonis succedant descendentes suæ familiæ, & si eueniret, quod dicti hęredes, aut eorum successores per lineam rectam, aut per transuersalem magis coniuncti, (deficiente linea) contrafaecerent, & aliquo modo venderent, alienarent, aut aliter contractarent dicta bona in toto, aut in parte, talis venditio, alienatio, & contractus sint nulli, inualidi, & nullius momenti, & semper remaneant, & sint in familia testatoris secundum, & prout succederent ab intestato, executores autem huius sui vltimi testamenti instituit, & nominauit, vt ibi, quibus, &c.

Mortuo testatore adita fuit eius hęreditas per Dominos Leonardum, & Io. Baptistam filios hæredes institutos, deinde

inde prædecessit D.Ioan. Baptista absq; filijs, superstite Domino Leonardo fratre, qui obtinuit prout nunc obtinet successionem vniuersorum bonorum omnium.

Et quia D. Leonardus iam senio confectus nullos suscepit filios, nec spes est, eum suscepturum, habet autem plures nepotes natos ex D. Nanina sorore sua, & filia d. Domini Alexandri testatoris, natos ex D. Adriano de Tazonibus eius viro, qui quidem sunt de familia de Tazonibus, non autem de familia de Detis, secuti familiam Patris ad tex. in l. pronuntiatio. §. familiæ, ff. de verb. signific. habet præterea D. Ioannem Baptistam de detis Patruelem suum, & D. Ioannem Mariam filium eiusdem D. Io. Baptistæ, quiquidem ambo sunt de familia de Detis, sub qua continetur ipse D. Alexander testator quoniam tam ipse D. Alexander, quam etiam D. Pater eiusdem D. Ioan. Baptistę processerunt ab eodem communi stipite scilicet de D. Iacobo de Detis eorum communi genitore.

Vnde de plano quæritur superstite adhuc D. Leonardo, an ex vi d. ordinationis fideicommissariæ, possit videri vocatus memoratus D. Io. Baptista Patruelis de familia de Detis, an vero potius dicendum sit, per eam fideicommissariam ordinationem videri vocatos illos de familia effectiuè, qui procederent, & nati essent ex Leonardo, & Ioan. Baptista filijs testatoris, quibus deficientibus, & non extantibus, penitus euanescat fideicommissum, bonaque libera remaneant apud D. Leonardum, transitura iuxta eius dispositionem in quem sibi magis placuerit, vel etiam, si intestatus decesserit, in filios D. Naninæ eius nepotes, & proximiores in successione intestati, quæ sanè quæstio latiori indiget discussione.

1 Itaque pro faciliori controuersiæ exitu prænotandum est, quod familię nomē in iure dupliciter accipitur scilicet, effectiuè, item & contentiuè, effectiuè pro ea familia, quæ procedit à testatore disponente scilicet, pro filijs suis, nepotibus, pronepotibus, & alijs descendentibus, contentiuè autem pro ea familia, sub qua continetur testator, quę descendit à Patre communi Auo, aut Proauo, omnes namque descendentes ab Auo, quia continentur sub nomine familiæ ipsius Aui dicuntur de eadem familia contentiuè sic præclarè explicauit istas duas familiæ species tex. in l. pronunciatio, §. familiæ, ff. de verb. sig. in vers. iure enim & in vers. iure communi Hieron. Gabr. cons. 132. num. 58. & 59. post Alex. cons. 213. lib. 3. Dec. cons. 321. num. 8. & Doctores infra allegandi.

2 Quamobrem in hac controuersię specie videretur concludendum, quod testator senserit de familia sua effectiuè, sic vt non contineatur Ioan. Baptista transuersalis, & ad hoc tex. in Authent. de restit. fideicom. circa principium, ibi, in mea familia, & in terminis clare senserunt Bar. Socin. cons. 249. num. 12. lib. 2. & idem Socin. apud Curt. sen. cons. 49. num. 15. Ruin. cons. 153. sub num. 10. lib. 2. Paris. consil. 51. num. 18. & consil. 88. num. 36. lib. 2. & iterum cons. 1. numer. 59. lib. 3. Socin. iun. cons. 97. nu. 62. lib. 2. Berret. consil. 29. num. 1. Decian. consil. 86. nu. 29. lib. 3. Menoch. cons. 30. num. 18. & cons. 233. num. 15. & consil. 458. num. 1. Cefal. 510. num. 13.

Quorum omnium sententia videtur probari per tex. in l. cum acutissimi in fi. C. de fideicomm. per quem tex. Dinus, Petrus, Bartol. & omnes in l. Peto, §. fratre, ff. de legat. 2. & in l. si cognatis propè fin. de reb. dub. dicunt, quod quando testator iussit bona non alienari extra familiam, intelligi debet de familia testatoris, quod etiam repetijt idem Bart. in l. filius familias, §. cum Pater, ff. de legat. 1. cum alijs vt per Paris. consil. 1. num. 59. lib. 3.

3 Nimirum quia testatoris verba in suis dispositionibus testamentarijs accipiuntur, vt & de rebus, & de personis suis locutus sit, & disposuerit, idem Bart. in l. cum in testamento, ff. de Auro, & Argento legato, & in l. ex facto in princ. ff. ad Trebell.

4 Nimirum quia testandi facultas fuit adinuenta vt quis testetur de suis non de alienis l. verbis legis, ff. de verb. sign. l. 1. ff. de testam. vbi sic colligit Francisc. Aretin. col. 3.

5 Secundo quia verba illa de familia testatoris videntur pro sui natura denotare causam efficientem, & productiuam in terminis Bal. consilio 321. testamento

lib. 1.

lib. 1. Salic. apud Ancar. conf. 94. in quęstione, vbi de linea Francisci loquentes dicunt, verba hæc intelligi effectiuè, & productiuè, & vltra hos clarif. Ruin. d. consil. 153. num. 10. lib. 2.

6 Tertio, quia alleganti fideicommissū onus probandi incumbit, & probare debet per concludentes demonstrationes, quoniā reus aduersarius potest semper obijcere de te non loquitur, vel hoc casu non loquitur substitutio, sicuti post Io. Andr. tradidit Socin. conf. 62. numer. 4. 609. & 104. lib. 3. cum concordantibus à me ample adductis de fideicomm. cap. 11. sub num. .... nimirum ad excludendum actorem poterit reus excipere, quod familię verbum accipitur effectiuè.

7 Quarto, quia verba testatoris magis debent intelligi in spetie, quam in genere l. hoc legatum, & l. item legato, §. proinde, ff. de legat. 3. quibus in locis Bart. Din. & Rainer. sic notarunt, & præterea testatoris verba magis per prius quam per posterius accipi debent Bald. & latè Alex. Las. & Dec. in l. 1. C. de success. edict. quibus sane argumentis vsus fuit Socin. apud Curt. d. conf. 40. num. 15.

8 Quinto, quia testator prę oculis habebat Ioan. Bapt. Patruelem, quem commissarium constituit in nulla tamen parte illum substituit, expresse autem vocauit hęredes filios suos institutos, & eorū successores imperpetuū, immo expresse dixit quod in bonis suis succedant descēdentes suæ familiæ, per illud pronomen, suum, demonstratiuum causæ Dominij ad Bar. in l. quintus, §. Argento, ff. de Auro, & argen. leg. & post plures dixi in meo consil. 31. sub num. 5. lib. 4.

Verum tamen & si hæc satis vrgere videantur contraria tamen opinio mihi tum ex verbis, tum ex mente ex dispositis ipsis collecta, visa fuit verior, vt etiam Ioan. Baptista Patruellis, & Ioan. Baptistæ filius sub nomine familiæ testatoris sint, & intelligantur comprehensi.

9 Primo autem pondero testamenti verba, quę cautè inspicienda esse admonuit Bald. in l. si cum dotem, §. 1. ff. solu. matr. ad fin. per tex. in §. nos igitur in Auth. de restitutione fideicommissi, primo nāque testator expresse prohibuit hæredibus scriptis, & eorum successoribus in perpetuum ne alienant, vendant, aut obligent ad longum tempus in toto aut in parte bona ipsius testatoris hæreditaria, per quæ verba, & eorum successoribus, intellexit testator de omnibus successoribus descendentibus, et transuersalibus, quia indefinita equipollet vniuersali l. si pluribus, ff. de leg. 2. Deinde subiunxit, Anzi volse, et vole che in tutti li suoi beni succedino li descendenti della sua famiglia, subiungens, et se auenisse, che detti heredi, o loro successori per linea Retta, o per transuersale più congiūti, (manchando la linea) contrafacessero, et in qualunque modo vendessero, et alienassero detti beni in tutto, o in parte, tale alienatione, et cōtratti siano nulli, et inuallidi, et sempre remanghino, et siano della famiglia del testatore, secondo succederano ab intestato.

Pondero namque testatorem in perpetuum prohibuisse alienationem bonorum suorum, voluisse quod imperpetuū succedant descendentes, et transuersales de sua familia voluisse quod bona semper remaneant in familia ipsius testatoris, secundum quod succedent ab intestato. Quæ quidem perpetuitatis, et infinitatis verba non possunt nisi cum violentia restringi ad familiam descendentium à testatore tantum.

10 Et indubitanter, quia testator alienantibus filijs bona sua voluit contractus esse nullos, et bona semper remanere in familia testatoris secundum quod succedent ab intestato. At ab intestato successuri sunt, et erant nedum descendentes ab ipso D. Alexandro testatore, sed etiā transuersales alij vsque ad decimum gradum de iure Ciuili ad tex. in §. nullam vero in Auth. de hæred. venient ab intest. notant scribentes omnes in l. certum C. vnde Cognati. Nimirum ex verbis, & ex mente ex verbis ipsis collecta deducitur testatorem ipsum in hac spetie fideicommissi sensisse etiam de transuersalibus masculis de familia de Detis.

Quibus omnibus consensit Clausula illa (& se auenisse, che detti heredi, o loro successori per linea Retta, o per transuersale più cōgiunti cōtrafacessero, etc.) Nam verba hæc expresse meminerunt de coniunctis per lineam tranuersalem, inter quos præcipuus erat D. Io. Baptista. Adde quod testator dixit, (mancando la

do la linea) quæ verba non aliter possunt commodè accipi, nisi de linea descendēte, postquam lineam descendentem succedit transuersalis, & extantibus descendentibus de linea descendente à D. Alexandro testatore, non possent illi de linea transuersali, quoquo modo succedere, & hoc primum argumentum fortissimum, & irresolubile est.

11 Secundo principaliter mouet me, quia, verba illa (de familia ipsius testatoris semper, & in perpetuum, & prout succedant ab intestato) propriè comprehendunt transuersales agnatos de familia d. l. pronuntiatio, §. familiæ, ff. de verb. sign. tex. expressus in l. fin. C. eodem tit. vbi præcisè tex. loquitur de relicto familiæ suæ vt in eo relicto contineantur transuersales eodem iure agnationis coniuncti, & præterea tex. in l. cum ita, §. 1. in l. vnū ex familia in l. peto, §. fratre, ff. de legat. 2. latius autem, quod transuersales sint propriè de familia, pro secuti sunt Decian. cons. 86. numer. 27. lib. 3. Menoch. cons. 424. num. 2. & 3.

Tertio considero quod testator in tota hac sua dispositione testamentaria respexit ad conseruationem bonorum in sua familia excludendo filias suas proprias ab institutionibus, & substitutionibus vniuersalibus, dum namque familiam suam, & bona semper in familia manere curauit iam fœminas, & natos ex fœminis qui de familia non sunt excludere videtur d. l. pronunciatio, §. familiæ, quod l. familiæ, ff. eo.

Quarto principaliter in hanc me traxerūt opinionem auctoritates maiorum nostrorum, nempè Bart. in l. 1. C. de conductor. lib. 11. quatenus concludit in fideicommisso relicto illis de domo seu de familia de Bardis, vt sub eo nomine veniant omnes qui sunt de familia de Bardis etiam collaterales, & in fideicommisso perpetuo relicto vni pauperi de familia à Turri, vt veniant omnes qui sunt de familia, & Collonello illius familiæ sub qua testator ipse continetur. Alexan. consil. 213. col. 1. lib. 6. Barbat. in repet. l. cum acutissimi C. de fideicom. nu. 140. & idem vt in fideicommisso relicto familiæ nomine, veniant agnati de familia transuersales Corn. consil. 40. nume. 16. lib. 2. Socin. consil. 227. sub num. 4. lib. 2. Dec. consilio 321. num. 8. plenius Paris. consil. 22. numer. 62. lib. 3. & vt veniant agnati masculi exclusis fœminis. Aym. Crau. consil. 800. num. 40.

12 Proprius autem & in indiuiduo, vt fideicommissum prohibitionis alienationis vt bona semper aut in perpetuum conseruentur, in domo aut in familia testatoris accipiantur generaliter pro familia contentiue ex facto responderunt ex Modernioribus Decian. d. cons. 86. sub num. 18. vers. tertio, lib. 3. in terminis autem ex professo Rimin. iun. consil. 482. proponit ibi, obortum de Pancaldis exclusis filiabus ab vniuersa successione dotandis tamen institutis duobus filijs masculis, & substitutis descendentibus masculis prohibita expressè alienatione bonorum suorum, quia voluit ea bona manere perpetuo in familia ipsorum de Pancaldis, exclusis omnibus descendentibus masculis vltimum eorum testatum fuisse instituto nepote ex filia. Respondit ipse ex illis verbis resultasse fideicommissum perpetuum ad fauorem masculorum transuersalium ad exclusionem illius nepotis ex filia cognati quia non erat de familia de Pancaldis.

Est præterea decisio Menoch. consil. 424. vbi ob illam prohibitionem de non alienando, quia voluit quod bona perpetuo conseruentur in agnatione de Almis concludit per hæc verba resultare absolutum fideicommissum ad fauorem trāsuersalium de agnatione, ad grauamen vltimi masculi ex descendentibus.

Et vlterius ad hoc est Decisio Illustr. Cardinalis Manticæ lib. 8. tit. 12. nu. 12.

Et denique extat decisio Hieronim. Gabr. consil. 132. num. 58. lib. 1. vbi expressè decidit fideicommissum ordinatum, vt bona conseruentur in familia de Naris, latè accipi pro verborum proprietate, vt veniant omnes, qui eiusdem cognominis de Naris sunt sanguine coniuncti per personas virilis sexus per tex. in d. l. pronuntiatio, §. familiæ, & in l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de leg. 2. ex quibus omnibus sententia hæc mihi verior visa est.

13 Non obstant allegata in contrarium. Nam ad primum sumptum ex Bartoli doctrina, in d. l. peto, §. fratre, & in d. l. si cognatis, & in d. l. filiusfamilias, §. cum

Pater,

Pater, Respondeo, mentem Bartoli quatenus inquit testatorem relinquentem bona in familia intellexisse de familia ipsius testatoris, non fuisse, vt intellexerit de familia testatoris effectiuè, & descensiuè, sed de communi familia, sub qua ipse continetur, & sic, vt senserit de bonis conseruandis in sua familia, non de bonis conseruandis in familia hæredis instituti, qui forsam esset de aliena familia, quoniam testator in dubio, vt dicebam, magis creditur prouidere voluisse rebus, & personis suis, non alienis. Nimirum, quia testandi facultas adinuenta fuit, vt quis testaretur de suis, & non de alienis, vt ex Francisc. Aretin. dixi per tex. in d. l. 1. & in l. verbis legis, ff. de verb. signif. & hoc est, quod præclarè dixit Bart. in d. l. cum in testamento, ff. de auro, & arg. legat. & in d. l. ex facto in princ. ff. ad Trebell. & Bartoli mentem in hunc sensum explicuit Hier. Gabr. d. consil. 132. num. 58. etsi Socinus d. consil. 249. sub nume. 12. aliter acceperit mentem Bart. vt senserit de familia propria ipsius testatoris, & descendentium ab eo ponderãdo tex. in d. l. cum acutissimi, qui loquitur de descendentibus. Nam Bar. adduxit tex. illũ ad probandum, quod testator magis senserit de familia sua, quam de aliena. & hoc modo rectè procedit argumentatio, vt non senserit de familia hæredis super quo puncto cadit dubitatio tum ibi, tum etiam in d. l. cum in testamento, & in d. l. ex facto, secũdo non obst. obiectum sumptum à significationi genitiui. Nam & genitiuus hic communi iure verificatur in familiæ contentiue d. l. pronunciatio §. familiæ in vers. communi iure, & d. l. fi. C. de verb. sign. & d. l. cum ita, l. in fideicommisso.

Non obstant aliæ sequentes rationes desumptę ex cons. Soc. in. apud Curtium seniorem cons. 40. num. 5. & infra scilicet; quod verba debeant accipi potius in spetie, quam in genere, & magis per prius, quam per posterius. Nam respondeo, & in primis aduerto Socin. decisionem stare pro parte, & intentione nostra, Nam in casu suo proponit, testatorem prohibuisse alienationem bonorum, quia volebat, quod bona remaneant; & conseruentur in domo, & familia nobilium de Fontana, in Ciuitate autem Cremonæ extantes familiæ scilicet de Arcellis de Fontana, de Bandutijs de Fontana, & de Pauaris de Fontana, ex qua testator erat, vnde colligit Socin. mentem testatoris fuisse conseruare bona in familia de Pauaris de Fontana ex qua testator erat, non in alijs familijs, quæ non erant de suo Collonello. Nimirum respondit pro masculis de sua familia, & Collonello transuersalibus aduersus illã familiam feminam scilicet nuptam in familia de Fontana de alio Collonello, quare rationes illæ contra adductę nihil obstant, nam verba debent accipi per prius, & nõ per posterius, verum est, quatenus accipi possunt scilicet primo pro descendentibus, secundo post eos pro transuersalibus ad tex. in d. l. cum ita, §. in fideicommisso.

14 Et ad illud, verba magis accipienda esse in spetie, quam genere, itidem respondetur, quando in spetie possunt capi, alias in genere ad l. 1. §. qui in perpetuũ, ff. si ager vectigalis, vbi Dominij nomen, si potest accipi de pleno Dominio, accipitur; sin autem accipitur pro vtili Dominio, vt per Socin. consil. 326. propè fi.

Non obst. quod allegantι fideicommissum incumbere onus probandi, quia possessor Reus conuentus semper potest obijcere, hoc casu non loquitur substitutio, de tõ substitutio non loquitur.

Nam ad istum respondetur quoniam vt supra demonstraui in primo fundamento, consideratis verbis, & mente testatoris apertè testatorem sensisse de bonis conseruandis in sua familia de Deris contentiuè, adeo vt obiectum sit resolutum.

15 Ad auctoritates contra allegatas. Respond. & primo ad Ruin. consil. 153. sub numer. 10. lib. 2. vltra quod Card. Mant. lib. 8. tit. 8. sub num. 12. illius dicta improbauit, quæ tamen mihi placere dixi consil. 149. num. 10. lib. 5. dico Ruini terminos in quibus ipse loquitur longe distare à terminis nostris vt videri potest dum inducit tex. in l. fi. §. cui dulcia, ff. de trit. vino, Paris. autem in suo consilio 51. numero 18. lib. 2. & d. consilio 1. numero 39. lib. 3. expressa loquitur ex verbis suis in fideicommisso ordinato expresse fauore suæ propriæ familiæ, & in his quoque terminis versatur responsum Socin.

Socin.iun.97.numer.62.lib.2.& in istis quoque terminis stant responsa Bero. consil.29.num.1. Decian.86.nume.29. lib.3. Menoch.num.15.& 458.nume.1. subscriptio Cesal.510.Quos ego secutus sum consil.31.in 1.dubio lib.3.nam Doctores isti expresse loquuntur in fideicōmisso ordinato fauore filiorū,& descendentium,nimirum adiectio illa,adhoc vt bona illa semper conseruentur in mea familia, vel quia voluit bona sua semper conseruari in familia ipsius testatoris,nō ampliant fideicommissum ad personas transuersales, quæ sunt alterius speciei, sed restringuunt verba illa vniuersalia ad personas eiusdem speciei ad tex. in d.l.final. §. cui dulcia, ff. de vino trit. vti arguebat Ruin. At in specie nostra testator meminit de linea transuersali defecta linea Recta, præterea voluit vt bona sua semper remaneāt in familia testatoris secundum quod succederent ab intestato. Vnde transuersales quoque per verba designauit, nam sic important verba illa infinitę permanentiæ bonorum in familia succedentium ab intestato. Peregrinus.

SVMMARIVM.

1 *Dotis actio pro illa consequenda pertinet ad maritum cui facta fuit promissio.*

2 *Vxor recedens à viro culpa aut temeritate sua non debet ab eo ali etiam de fructibus dotis.*

3 *Vxor de adulterio inquisita interim antequam damnetur debet alia marito. Damnata autem vti indigna cadit à iure alimentorum.*

4 *Vxor ob adulterium amittit dotalitia sua si damnata fuerit, secus si non fuerit damnata, nam à marito, & à mariti haeredibus Dos repeti poterit, intellige si damnata fuerit in iudicio ciuili.*

5 *Vxor damnata in iudicio Criminali ob adulterium non amittit dotes suas, sed personaliter punitur.*

6 *Vxor an ob osculum luxuriosum aut alios impudicos mores citra tamen carnis copulam, an amittat dotalitia sua.*

7 *Vxor machinata in proprij viri sui necem dotalitia sua perdit.*

8 *Confessio facta à reo in iudicio Criminali de crimine commisso facit, & operatur ut Reus de Crimine confessus condemnetur.*

9 *Metus iustus non probatur ex eo, quod vxor dicat, mariti metu fecisse.*

Consilium XLIIII.

1 Clarissimi iuris est ex promissione dotis facta per sponsam aut per fratres puellæ marito quæri actionem ex causa onerosa ac si emisset l. ex promissione, ff. de action. & obligat. et adeo quæritur marito vt non quæratur vxori nimirum agit maritus non autem mulier l.cum pater, ff.de iure dot l.si pro te & ibid. Bald.& alij C.de dot. promis. Bald.Nouel.de Dotib.part.8.priuil.24. Corn.cons.149.col.2.lib.1. Boer.Decis. 328.num.2.ex communi Paris.consil.95. num.1.dub.lib.2.& hac ratione maritus is,& dicitur Dominus dotis l.dote C.de rei vendic.toto tit.ff. de vsucap. pro dot. Quocirca marito competere actionem pro residuo dotis promissę certi iuris est, nec fratres mulieris dotis exhibitionem aliqua causa recusare aut remorari possent.

2 Mulier culpa sua recedens à viro non debet ab eo alimentari Bald. consil. 53. Quædam D. Riccabella lib.5. adducit in argumentum tex.in l.consensu C. de repud. & in l. meuia, §. fin. ff.de Annu.legat.latius ait Alex.in l.si cum dotem, §. fin, autem in seuissimo, ff. sol. matr. nu. 4.Socin.cons.286. ante num.3. lib.2. ex consil.64.lib.4.sensit Roman. cons.517.

3 Mulier de adulterio inquisita antequam damnetur debet ali, & ei prouideri de fructibus suæ dotis postquam autem est condemnata vti deposita à iuribus matrimonialibus nō debet ali tamquam indigna facta per sententiā, verba sunt Bald.in consil.176.num.4.lib.1.

4 Vxor ob adulterium commissum iure ciuili amittit dotalitia sua quæ acquiruntur viro offenso l. Lucius l. viro l. cum mulier, §. sol.matr.l.miles, §. socer, ff. de adult. l. final. C. de repud. §. quia vero plurimas in Auth.de nupt.& de iure Canon. in c. plerunque de donation. quod

tamen

tamen intellige non ipso iure sed per sententiam Iudicis, alioquin si non fuerit damnata in dotis amissionem, illam non amittit, quare poterit mulier aut illius hæres dotem ab hæredibus mariti, & à marito ipso repetere Bald.consilio 221. lib. 11. vbi sic respondit post specul. & Ioan. Andr. Abb. & Præposit. Alexandri. in d.c. plerumque Alex. in l. rei iudicatę, §. morum, ff. sol. matr.

5 Intellige hæc vbi mulier fuit damnata de adulterio in iudicio ciuili, diuersum est si maritus criminaliter egisset aduersus adulterium, & adulterum pro crimine, nam non lucraretur maritus dotem sed eo casu mulier in pęnam detruderetur verberata in monasterium perpetuo ibi mansura cum omni sua substantia, applicanda vt in §. si vero in Authen. vt Nul. Iud. glos. & Barr. ibi glos. magna in d. l. consensu glos. & Salic. in Auth. sed hodie C. de adult. Imol. & Alex. ex communi num. 19. in d. l. cum mulier, ff. solut. matr. Card. Alexan. d. c. plerunque nu. 4 Didac de sponsalib. par. 2. cap. 7. §. 6. numero 4.

6 Sed an mulier propter osculum luxuriosum perdat dotes suas in controuersia est apud Doctores nostros. Nam Bal. in c. Tuæ de Procuratoribus respondit contra mulierem etiã, quod non sit subsecuta copula carnalis vbi, quod sicut propter adulterium vxor dotem amittit, sic etiam propter osculum luxuriosum aut propter alios impudicos actus præparatorios adulterij debeat perdere, mouetur quia actus isti infamant & dilacerant matrimonium nimirum poterit maritus agere ad Thori separationem, & ad dotis amissionem, quia actus isti impudici non debeat remanere inulti. cap. 1. in tit. quib. mo. feu. am. vbi ob huiusmodi actus vassallus impudice ludens cum vxore aut filia Domini sui perdit feudum, sectatores cum Bald. fuerunt Felin. in c. præterea ad finem; de testibus Rip. in Rub. ex. de iudic. nu. 12. vbi probat maiorem fidelitatem debere vxorẽ mariro maioremque reuerentiam: quam Vassallum Domino suo, secutus est Bellon. in rubr. C. de eden. vbi de communi.

Et quamuis Bald. opinio à plerisque sit contradicta Dec. Bero. & Rimin. iun. in d. rubr. de iudic. & à Nauar. num. 7. & 8. Ias. in l. 2. in princip. ff. sol. matr. Menoch. de arbitrar. casu 287.

7 Propterea ad euitandas Doctorum contentiones, quia in facto liquet per proprias literas scriptas ab ista domina per eam visas, & recognitas manu sua scriptas illam machinasse in necem viri soceri, & socerae addendo scelus sceleri nimirum vti insidiatrix in necem viri pęnis legalibus subijcitur vt dotes suas amittat, & pręterea eo iure patiebatur repudium, d. §. quia vero plurimas, vel sic. sed si quolibet modo in Authen. vt lic. ma. & au. vbi tex. apertus, & præterea iure Canon. punitur, ne soluto matrimonio iterum nubere possit tex. expressus in c. 1. de d uort.

8 Confessio facta à Reo in iudicio Criminali probat efficaciter contra Reum confitentem vt de crimine damnari possit l. proinde, ff. ad leg. Aquil. Batt. in l. si confessus, ff. de custod. Reor. tex. in cap. cum super de confes. & in c. quoniam de priuileg. & vtrobique notat Paris. consil. 81. num. 18. lib. 3. Farinac. q. 81. nu. 78.

9 Metus iustus non probatur ex eo, quod vxor dicat fecisse aliquid metu mariti Bart. per illum tex. in l ad inuidiam C. quod met. cau. & in l. 1. §. quę onerandæ, ff. quar. rer. act. Canon. in c. causam matrimonij de off. deleg. & indubitanter ac extra omnem dubitationem vbi actus à muliere factus, & confessus concernit præiudicium mariti aut in ære aut in honore, nam hæc penitus abhorrent viri nobiles, & ingenue nati: Raptim hęc fuerunt conscripta pro veritate tamen.

SVMMARIVM.

1 *Notarius creatus ex auctoritate inferioris à Principe aut alicuius communitatis non potest conficere instrumenta publica extra locum illius iurisdictionis.*

2 *Affinitatis causa non datur ius successionis.*

3 *Sententia in dubio ferenda est pro testamento.*

4 *Præsumitur pro actus validitate, & est præsumptio preualidior cœteris.*

5 *Notarius gerens notariatus officium in loco vbi non est asserens se notarium falsum committit, & de falso tenetur.*

Doli

6 *Doli commissi causa criminaliter dolosus stellionatus tenetur.*

7 *Sententia lata absolutorie in iudicio criminali paric exceptionem rei iudic. in ciuili super eodem facto & iure.*

8 *Sententia licet sit stricti iuris trahitur tamen ad id quod venit in necessarium consequens secundum antecedens ad illud.*

9 *Exceptio rei iudicata semper obstat ubi in secundo iudicio proponitur tractandum, & discutiendum in secundo iudicio quod fuit tractatum, & decisum in alio cum eodem.*

10 *Reseruatio iurium non tribuit ius non habenti sed conseruat si quod habeat.*

11 *Testamentum iure speciali factum in aliquo loco porrigit vires suas vbique locorum.*

12 *Testamentis cum duobus validis nemo decedere potest prater militem.*

13 *Testamentum secundum ex quo si testator tunc mortuus fuisset, potuisset iure ciuili adiri hæreditas, etiam si non fuerit adita, reuocat primum, & an quid secundum iure speciali valeat.*

14 *Instrumentum licet defectu solennium sit nullum, valet tamen testamentum, & contractus contenti in instrumento si veritas per testes in eo descriptos probetur.*

15 *Non esse aut esse, & non apparere paria sunt.*

16 *Testes duo aut tres sufficiunt iuxta regulam ordinariam vbi non agitur de probanda dispositiua ordinatione testatoris sed de aliquo extrinseco solemni.*

17 *Castrum Castillionis an omnino sit separatum à superioritate Ciuitatis Bonon. præsertim, quo ad exercitium artis notaria.*

18 *Confirmatio facta à Principe supremo de statutis inferiorum an confirmet statuta inualida, vbi confirmatio est facta ex certa sua scientia aut sui Commissarij.*

19 *Instrumenta rogata per Notarios Bononienses in Terra Castillionis valida sunt.*

20 *Scriptura publica est, cui creditur sine alio adminiculo, priuata est omnis scriptura, qua non sit facta à Notario vti notario, aut non sit de actis iudicialibus.*

21 *Notarij persona reputatur, qui in loco se pro notario gerebat conficiendo scripturas, & pro Notario communiter reputabatur, & in practica ita tenetur, & decisum fuit in Regno Neapolitano.*

22 *Pro Notario reputatus, qui non erat vere Notarius, sicut vtiliter exercet Notariatus officium in eo loco, sic qui erat Notarius ex prouincia vicina exercens Notariatum in alia vicina prouincia in qua pro Notario habebatur vtiliter exercebit.*

23 *Prorogatio facilius permittitur quam de nouo concessio.*

24 *Probationes pro Notario, qui vere non erat Notarius sed pro tali in loco reputabatur, qua sufficiant, vt valeat instrumentum.*

25 *Probatio in exceptionibus debet concludere prout in actionibus.*

26 *Certum non confunditur per incertum.*

27 *Consuetudo vt inducatur non est necessarium vt per actus iudiciales sit recepta.*

28 *Ignorantia principantium in loco de his, qua in facto ibi fuerunt practicata, ex multis excluditur.*

29 *Fides publica facta à Notarijs publicis in loco de ijs, qua pertinent ad suum officium plene probant.*

29 *Præscriptio 100. ann. & præscriptio immemorialis aquiparantur.*

30 *Præscriptio immemorialis habet vim legis constituti pacti, veritatis priuilegij, inducit præsumptionem iuris, & de iure, & allegabilis est pro quocumque titulo.*

31 *Et currit contra Principes ignorantes.*

32 *Scientia Officialium Principis deputatorum in loco in ijs, qua pertinent ad suum officium praiudicat vero Domino.*

33 *Fides publica facta à Notarijs, & personis publicis de stilo, & vsu fori, & de ijs qua pertinent ad suum officium plene probant.*

Consilium XLV.

Vica testamentum secundum conditum à D. Antonio de Ciccis 1612. 2. Octobr. de quo rogatus fuit D. Ludouicus de Pazzaleis de Comitatu Bononiæ Notarius creatus iuxta ordines, & statuta ciuitatis Bononiæ matriculatus in Collegio Notariorum dictæ Ciuitatis: in Terra Castillionis præsentibus septem testibus in quo institutus fuit hæres vniuersalis d. Matthęus de Ciccis eius proximior agnatus cum solemni clausula reuocatoria cuiuscumque alterius testamenti præcedenti, consequenter alterius primi testamenti conditi ab eodem 1575. 7. Iulij ad fauorem vxoris, & post eam DD. Valerij, & Florauantis de Florauantibus eius affinium ex parte vxoris. De cuius testamenti secundi validitate quęritur in Ciuitate Florentię, vbi hæres institutus in secundo testamento habitat, & maior fortunarum testatoris pars eo loci sita est, proponentibus Florauantibus ipsis quæstionem hãc ad impediendum, seu suspendendum missionē in possessionem dictorum bonorum in persona præfati D. Matthęi ex vi leg. fin. C. de ed. D. Adr. & interim ad se ipsos protegendum, & conseruandum in possessionem bonorum omnium quam mortuo d. Antonio testatore statim adepti fuerunt fundantibus actoribus intentionem suam.

1 Quod non licuerit d. Ludouico Notario Creato ex auctoritate legis municipalis Bononię vti notarius, & publica persona condere, & rogare testamentum in Terra Castillionis penitus in temporalibus vt aiunt separata, & seiuncta à superioritate Ciuitatis Bononiæ, & testamentum ipsum aliter conditum vti à persona priuata in eo loco non habere vim publicæ scripturæ sed priuatæ ac idcirco non reuocari primum scriptũ manu publici notarij publicam auctoritatem habentis in d. Ciuitate Bononiæ vbi factũ fuit primum: iuxta Bar. traditionem communiter ibi, & vbiq; receptam in l. 1. C. de sum. Trin. n. 34. 35. & per eumdem in l. Actuarios C. de Nummul. & actuar. lib. 12. per Alex. cons. 138. à nu. 10. vsq; 14. lib. 1. Ias. in l. Barbarius, ff de off. pętor. nu. 41. & infra Tir. q. in Connubial. glos. 8. nu. 145. Ant. Gabr. de fide instr. concl. 1. Menoch. cons. 1093. nu. 33. Vnde quęritur an dictis Florauantibus actoribus obstar aut obstare possit aliquã legitima exclusiua exceptio, perpenso autem negotio diserte cum scripturarum visione, non vnã sed plures obstare facile perspexi ita vt actores nimirum sint repellēdi.

2 Primo autem aduerto, in secundo testamento institutum fuisse hæredem D. Matthęum de Ciccis proximiorē agnatũ ab intestato successurum, in primo autem beneficiatã vxorem cum DD. Florauantibus affinibus testatoris nullo iure ab intestato successuris l. affinitati C. Com. de success. vxor autem absque dubio post agnatos, ff. & C. vnde vir. & vx. per totũ, consequēter fuauorabilius est proculdubio secundum, quam primum testamentum tex. insignis in l. hac consultissima, §. si quis autem C. de testam. ea ratione quia causa intestati fouet causam testati vt inquiunt Doctor. ibi.

3 Secũdo quod in causis dubijs si dubietas aliqua in negotio hoc considerari potest pronunciãdum est pro testamēto, & illius validitate l. si pars, ff. de in off. test. l. inter pares, ff. de re iud. nimirũ quia publicæ interest pręcipue viuentiũ, & morientium vt supremæ volunrates suũ sortiantur effectũ l. vel negare, ff. Quemad. test. aper. l. & quia, ff. de inter. action.

4 Tertio, quia in dubijs semper pronunciandũ est pro actus validitate l. quoties, ff. de reb. dub. l. cogi circa prin. ff. ad Treb. bell. ibi, ne intercidat fideicõmissum, & in proposito Dec. elegãter in l. in testam. n. 12. C. de testam. mil. dicebat pręsũptionem pro actus validitate cęteris potiorē esse, eo aũt magis quia attēta hac pręsumptione reducimur ad ius cõe, nēpe bona cõseruantur ad cõmodũ succedentiũ ab intestato quibus leges scriptę, & natura fauēt exclusis extraneis hęredibus ad gl. in verbo numerandũ in c. 2. de pręben. in 6. Ias. in l. si vnus, §. pactus, ff. de pact. numero 11. vbi concordantes adducit.

5 Quarto obstare videtur actori bus rei iudicatę exceptio: Nēpe istimet Florauãti beneficiati ex primo testamēto viso secundo quo d. Matthęus de Ciccis hæres insti-

institutus properabat ad illius executio nē ad impediēdam missionē in possessio nē, quærelarunt in ciuitate Bononiæ testam. secundū, & notarium, & elegerunt hanc viā, quæ ēt includit casum vbi notarius ex defectu auctoritatis publicæ rogasset nulliter testam. in loco in quo non poterat gerere personā publicā sed erat persona mere priuata nam nominādo se notarium in loco illo mutasset veritatem ac ideo falsum committeret, quia mētitus scienter ad sui vtilitatem ad damnum institutorum in primo vnde absque dubio Stellionatus teneretur l. 1. ff. de crimin. Stellion.

6 Nam generaliter pro dolo commisso contra dolosum competit criminalis accusatio Crau. cons. 336. nu. 40. Farinac. q. 19. nu. 32. & de eo qui gerit tabellionatus officium in loco vbi non est notarius vt Criminaliter teneatur Menoch. post Bar. & Angel. in cons. 1092. nu. 36. 37. super illo autē iudicio Criminali causa super toto facto, & negotio falsi introducta. Orta fuit sententia in iudicio illo Criminali absolutoria ad fauorem Ludouici Notarij, & Matthęi de Ciccis hęredis scripti interuenientis pro principali suo interesse: Hæc autem sententia duo determinauit principaliter, primum falsum non fuisse commissum in factione illius testamenti consequenter Ludouicū non per dolum aliquem nec per mendacium ad vtilitatem suam, & ad damnum de Florauantis asseruisse se notarium.

7 Nimirū eiusmodi sententia in iudicio hoc Criminali accerrime discusso lata parit exceptionē rei iudicatę in hoc sequēte iudicio ciuili sic pulcre Bar. in l. 2. §. 1. col. 9. vers. tamen pro declaratione, ff. vi Bon. rap. adducit rationē, quia quandocumq; illud quod fuit deductum examinatū, & decisum in vno iudicio proponi tur examinandū, & decidendum in alio iudicio obstat exceptio rei iudicatæ secundū Dinū in c. nullus pluribus de reg. iur. in 6. per tex. in l. si quis cū totum, §. plane, & §. si ancillā, ff. de excep. rei iudi. docuit añt Rimi. iun. cōs. 413. n. 8. Surd. 312. nu. 9. Alterū autem quod sententia ista determinat, est illud, quod fuit deductū, & examinatum in illo iudicio criminali. Nēpe Florauanti, adducebant se hęredes institutos ex primo testamēto, per Ludouicū factum fuisse secundum testamentū falsum ad fauorē Matthęi de Ciccis per quod auferetur Florauantibus successio in illa hęreditate vnde concludebāt pronūciari testamentū falsū nulliusque roboris consequēter sibi deberi successionem in hęreditate d. Antonij. Cōtra autem fuit decisum: vnde in huius iudicati consequentiam infertur pronunciatum fuisse testamentū non esse falsum & à iudicio Notario recte fuisse rogatum ideoque reperentibus istis in hoc secundo iudicio, & refricantibus, quod fuit tractatum, & decisum in illo primo obstat rei iudicatę exceptio.

8 Quandoquidem regula sit quod sententia, & verba sententię quamuis sint stricti iuris trahuntur tamen ad ea quæ veniunt in necessariū consequens vel antecedens ex multis Crau. de antiquit. tēpor. in 4. par. n. 64. 65. & 66. Surd. & ipse per plures cons. 312. sub n. 13. Quid enim si Florauanti in prætorio Bononiensi repetijssent istud iudicium ciuile per cos propositum in prætorio Florentię equidem repellerentur, quia proponerent examinandum id quod claudebatur in iudicio criminali iteracto.

9 Semper enim quod fuit iudicatum in primo proponitur iudicandum in secundo obstat exceptio rei iudicatę Bart. per illum tex. in l. si quis cum totum, §. fin. ff. de except. rei iud. pulchre Innoc. in c. fi. nu. 5. de ord. cognit. vbi quod quando ad idem in secundo agitur ad quod in primo licet varietur modus agendi obstat exceptio rei iudic. per tex. in l. Quod si in diem, ff. de compensat. & idem docuit Anton. Butr. in c. fin. nu. 2. de except. & in proposito vt obstet exceptio rei iud. vt considerari debeat causa petitionis in vtroque iudicio aduertit Corn. cons. 126. num. 10. & 11. lib. 4. sequitur Io. Anton. Lanar. cons. 65. num. 5. & 6. vltra Rimin. & Surd. præall.

10 Nec obstat clausula illa saluo iure ipsis quærelantibus ciuiliter agendi, si & prout eis de iure competit, nam reseruatio pro sui natura non tribuit ius non habenti. Oldrad. consil. 214. Bar. & Ang. in l. si quis legauerit, ff. de leg. 1. post Ang. Socin. cons. 287. Gramat. Decis. 103. nu. 42. Dec. 342. col. vlt. 516. num. 18. Ruin. 97. num. 9. in 2. Crau. consil. 15. 29. nu. 1.

127.num.7.144.num.15.Becc.34.num. 23.Cachetan.conf.2. in princ.& nu.29. pulchre Cefal.confil.370.nu.60.& inf.

Hinc factum eft,quod excell.Bucciafertus,Fontanius, & Ricciardinus confultores pro Florauantibus in refponfione ad 4.dubium de obiecta Decifione Perufina ijs concefferunt teftam. rogatũ à Ludouico quoad bona exiftentia in agro Bononienfe feruãdum fore,fed nunc tractari de exiftentibus in Territorio Florentino,fed certè nefcio videre quomodo iftud procedere poffit.

11 Nam compertiffimum eft teftamentũ effe quid indiuiduum nimirum factum in vno loco fiue valeat iure communi fiue iure fpeciali portigere vires fuas & effectum cum executione vbique locorum l.fi non fpeciali l.fin.C.de teftamen. preclare Bar.in d.l.1.C.de fum. Trin.n.37. vbique ab omnibus indifferenter receptus fcripfi,& obtinui ego alios adducendo in conf.63.num.1.lib.1.

12 Rurfus certum de iure fcripto effe, nimirum paganum decedere poffe cum duobus teftamentis fed fecundum femper reuocare primum ita vt primum nullius fit roboris l. fi quis priore vbi plene Alexan.ff.ad Trebell.§.pofteriore inftit.quib.mo.teft.infirm.l.fi iure, ff. de leg.3.l.fancimus C.de teftam.quare per fecundum pro quo ftat fententia Criminalis abfolutoria præualere primo ad illius internecionem fateri oportet.

13 Quinto principaliter ad eruendã vim dicti primi teftamẽti cõfidero,quod vbi factum fuit fecundum teftamentum taliter quod ex eo fi tunc mortuus fuiffet teftator potuiffet ex eo fecundo teftamento adiri hæreditas, quamuis etiam non fuerit adita attamen per factionem fecundi teftamenti penitus refoluitur primum, etfi aliquo cafo contingat ex fecundo non adiri hæreditatem, vt quia hæres fit præmortuus in vita teftatoris, vel poft mortem non adita illius hæreditate ad l. prima, §. in primo, §. pro fecundo, & §. in nouiffimo C. de cad. tollen.vel quia hæres fit poftea factus incapax omnibus modis deficit primum data poteftate capiendi etiam pro modico tempore ex fecundo, & res ac negocium reducitur ad cauffam inteftati tex. in l. cum in fecundo,ff.de iniuf.teft.& in d.§. pofteriore Bald. Angel.Imol. & Cuman. in l.fed fi in conditione,§.1.ff.de hæred. inftit. Alexan. in d.l.fancimus ad finem, & in fuo confilio 37. colum. 1. libro 1.& confilio 87. in princip. libro tertio, Didac. in Rubr. de teftament. par.2. ad finem,in verficul. decima, conclufio Rot. Roman.in nouiff. par.1. Decif.795.quæ fanè conclufio procedit etiam, quod teftamentum fecundum iure fpeciali valeat l. hac confultiffima, §. fi quis autem C.de teftamen. Alexand. in ea.l.in §. ex imperfecto ad finem Dec. confilio 489. colum.2. Socin.iun. 144. numero 37. libro fecundo, latiffimè autem Ludouic. Zunta in fuo Refpon. pro vxore numero 589. vbi contra confilio Socin. iun. fibi contrarij 64. fub numero decimo, libro 4.

14 Dices tu non conftare de fecundo teftamento folemniter facto. Nam in loco Caftillionis Ludouicus non habebat auctoritatem publicam fed priuatam, confequenter fcriptura teftamenti ab eo facta cum fit priuata non potuit ex ea fcriptura hæreditas adiri: quamuis concedendum fit: quod fi teftes illi feptem numerarij fuiffent examinati, & recepti licet inftrumentum non probaret teftamentum, probaretur tamen per ipfos feptem teftes, nam aliud eft inftrumentum aliud eft teftamentum feu contractui in inftrumento contentus Bart. in l.fi quis legatum colum. vltim. ff. de falfis Paul.Caftr.confilio 61.& confilio 75. Notandum eft libro fecundo,Imol.Raf. Paul.Alexand.& Iaf. in l. feruum filij, §. cum qui chitografum, ff. de leg. primo, Alexand.confilio 170.colum. prima, libro feptimo,Dec.551.colum.vltim. Tiraqu. de Retrac.Lignag.§.fecundo,glo. prima,numero fecundo, Roland. confilio 42. colum. tertia, libro tertio, Quocirca dicunt ipfi deficiente probatione per teftes de illo fecundo teftamento nihil quidem operari.

15 Quia paria funt nec effe vel effe, & non apparere l.in lege, ff. de contrahen. emption.& ita arguunt Petr.Ancar.confilio 224.ifte Dominus colum. fecunda, & 302.materia ad finem Alexand. 125. colu. vlt. lib.4. Mantua præceptor meus conf.185.numer.25.lib.1.viuius libro 1. Decif.34.

Refpond.

Respond. ex septem testamentarijs extare in humanis duos Angelinum de setapita Ioan. Baptist. de Gabriello de leg. de Castellioni, qui examinanti fuerunt in iudicio criminali quiquidem retulerunt solemniter factioni ipsius testamenti in terra Castillionis interfuisse septem testes rogatos: quo probato liquidantur testamentum sic solemniter factum fuisse vt etiam remoto instrumento, ex illo testamento potuisset ad in hereditas consequenter reuocatum, & resolutum fuisse primum testamentum requę ad causam intestati redactam fuisse ad introductionem d. Matthei agnati, & ad totalem exclusionem dictorum de Florauantibus vt supra in principio dictum fuit.

16 Est namque firma & indubitata conclusio, quod vbi non agitur de probanda dispositiua ordinatione testatoris sed de aliquo extrinseco concernenti solemnitatem testamenti sufficiunt duo aut tres testes, qui probent solemnitatē fuisse seruatam iuxta regulam in ore duorum aut trium stat omne verbum c. in omni negocio ex de testib. l. vbi numerus, ff. eo. sic precisè glos. Bart. Bald. & alij in l. cum proponeretur, ff. de leg. 2. Bart. Alex. & Ias. numer. 8. in l. errore C. de testamen. post Bald. Ang. & Imol. ab eis adductos. Nimirum Angel. in l. ambiguitates C. de testamen. relatus à Ias. in d. l. errore nu. 9 dicebat si testator per errorem omiserit describere nomen vnius testis testamentarij, & propterea testamentum arguatur de nullitate ad l. si vnus C. de testamen. poterit per duos testes probari huiusmodi Notarij error; sic vt per hanc viam reuocato primo testamento re deducta ad causam intestati Mattheus pręualeat Florauantibus, & est inductio concludens.

Sexto obijcitur castrū Castillionis nō omnino esse separatum à Ciuitate Bononiæ, & ab illius superioritate primo, namque constat per publica documenta sub annis 1312. 317. 326. 1430. illas terras, & loca Baragotiæ Castillionis, & sparmi, quæ sunt in eadem regione fuisse sub communi, & sub custodia militum, & prouisionatorum ipsius communis Bononiæ quiquidem custodiæ actus denotat superioritatem ad scripta à me in tractat. Variorum in tit. de iurisd. ordin. r. numero 94.

Immo de anno 1317. captum fuisse partitum in consilio Bononiæ de destruendo castrum Castillionis, prout destructū fuit ita vt in illis temporibus superioritas sit manifesta.

Rursus de anno 1394. per publicum instrumentum in amplissima forma constat de titulo emptionis dicti castri seu loci vbi erat dictum castrum Castillionis cum villis, & possessionibus Baragotiæ, & sparmi à C. Guilimello de Albertis ex comitibus de mangano cum amplissimis clausulis translatiuis Dominij, & possessionis precio ducat. 2520.

Et post emptionem 1394. constat ex Statuto Ciuitatis Bonon. 1463, condito super diuisione, & compartimento onerum inter villas subditas d. communi pro reparanda, & sustinenda via publica Saragotia per quam itur, & iter habetur ad Ciuitatem, & Territorium Perusij inter alias villas, & loca subdita positum fuisse in contributum castrum Castillionis de Gallis pro perticis 34. ped. 4. & hic autem aduerto quod Illustr. Com. Pepuli, quiquidem profitentur acquisiuisse d. Castrum Castillionis de Gattis à C. Vbaldino de Albertis cum 3. parte villa Baragatici, & medietate villę sparmi precio lire 20. mille, ad quorū possessionem dicti DD. Decreto Papæ Martini V. qui tenuit Pontificatum 1427. referente Stephano Ghisilardo sindico communis Bonon. nolle contradicere restitutioni dictorum Dominorum de Pepulis asserens dicta bona per eos empta esse separata à communi, & Territorio Bonon. & iurisdictionis esse Imperialis (qđ quidem factum quomodo processerit nostrum non est discutere) satis est in proposito nostro, quod post assertam illorum emptionem, & restitutionem obtentam à Martino V. 1427. subsecuta fuit de Anno 1463. illa onerum compartitio, & grauatum fuit Castrum illud, & homines Castri Castillionis per Statuto Bonon. ad contribuendum pro pertic. 34. & ped. ergo ineuitabiliter deducitur superioritas communis Bonon. super dicto Castro.

Denique quoad punctum Notariorū res est expedita, siquidem in d. Castro

D D. Com. Populi non creant notarios sed Notarij Oriundi in d. loco Castillionis Baragatiæ ex sparmi vti de Comitatu Bononiæ, & fumantes examinantur, & creantur Notarij in Collegio Notariorum Bononię, vt constat tribus publicis assertionibus, seu fidibus desumptis ex Collegio ipso in personis Alex. filij Guidonis de Pedieria, Iulij filij Ioannis de Bardinis de Baragotia, Thomę Francisc. de pedretia communis Sparmi, quę omnia loca sunt de comitatu D D. Com. de Pepulis adeo vt ex his, sic deducendo superioritas communis Bonon. in Castillione pręsertim, quoad negotium Notariæ, sit optimè fundata, quibus nec responderunt nec respondere possunt con sultores ex aduerso non bene percipientes inductiones vt supra. Quibus prætere a addo quod instrumenta confecta per Notarios Bononiens. in d. Terra Castillionis, & alijs locis DD. Comitum referuntur Bonon. ad publ. archiuum registranda vti patet ex fide publica.

18 Septimo obijcitur confirmatio Statutorum Bonon. facta per PP. Iulium II. 1505. ex qua arguitur ob supremam Papæ potestatem Notarios Bononienses ex statutis & ordinibus illius Ciuitatis habere auctoritatem conficiendi instrumenta per vniuersum orbem ponderando statutum ipsum in capit. incip. & ad hoc vt Notarij. Et in proposito stante confirmatione Papæ Iulij Monterentius Bononiens. in comment. dicti statuti for maliter notauit, quod hodie Notarij Bononienses sunt Notarij ne dum auctoritate communi sed pontificali, & Imperiali auctoritatibus, ideo possunt rogare instrumenta per totum orbem.

Contra vero nituntur DD. consulentes ex aduerso moti ea ratione, quia si statutum sic ordinasset fuisset iniustum, & illicitũ, & præter potestatem statuentiũ non valentium quicquã statuere in iurisdictione aliena, sed solum modo intra limites suæ iurisdictionis ad l. fin. ff. de iurisd. om. iud. c. à nobis de sent. excom. c. vt animarum de constit. in 6. Nimirum confirmatio pontificia in forma communi non trahitur, vt Papa voluerit confirmare statuta iniusta, & illicita Roman. consil. 218. num. 4. & 5. Alex. consil. 59. sub num. 10. lib. 1. & cons. 1. num. 38. 39. lib. 1. Ruin. 141. num. 5. lib. 4. Surd. cons. 330. numero 19. Respond. si confirmatio fuisset facta ex certa scientia, quia Papa id diceret vel quia vidisset statutum ipsum per se aut per suum referendarium, aliud esset, nam videretur Papa ipse dedisse sic distinguendo Dec. cons. 341. nu. 3. & num. 7. & in cons. 516. num. 8. Ruin. 175. num. 11. lib. 1. Natta. 402. num. 29. & 35. Guil. lib. 2. obseruat. 1. nu. 17. Lanar. cons. 22. numer. 2. quare ad formam confirmationis recurrendum est.

19 Octauo præsupposito Castrum Castellionis esse omnino separatum à superioritate Ciuitatis Bonon. quod tamen non conceditur, sed disputationis causa supponitur, adhuc dicitur D. Ludouicum notarium quamuis fumantem de districtu Bononiæ examinatum, receptum, & matriculatum cum alijs in Collegio Notariorum dicti communis Bonon. iuxta formam, & ordinem statutorum dictæ Ciuitatis potuisse rogare testamentum secundum, de quo agitur in Terra Castillionis, & rogatum valere ex causis, & rationibus vt mox dicam, & ita etiam in iudicio illo criminali fuisse decisum, & terminatum, ex his potissimum.

Primo namque Innocen. PP. Canonistarum Princeps in c. 1. de fid. instrum. sub nume. 2. declarando quæ sit publica scriptura, respondit illam esse cui creditur sine alio adminiculo de iure vel de cõsuetudine speciali, c. cum dilectus, ex. eo. cessante autem consuetudine, præter scripturas notariorum, & actus iudiciales, omnes scripturas reputat priuatas, subiungit.

20 Oportet tamen si negetur illum qui instrumentum confecit fuisse notarium quod constet eum fuisse notarium per testes aut per instrumenta: Crederet autem quod sufficeret, si per testes probaretur, quod publice officio notarij fungebatur per tex. in l. Barbarius, ff. de offic. præs. in l. 3. ff. ad Macedon. & in l. 1. C. de testamen. Idem forte dicit, & si apparerent instrumenta per eum facta inter multos super contractibus legitimis, quę firma manent, & sine contradictione, nec credant aliqui quod sufficiant duo instrumenta. Immo tot, quot bene apparent eum commune officium pro omnibus gerere: hęc Innocẽtij sequitur Hostiẽs.

in

in summa eiusdem tit. in princ. col. 2. & cum Innocent. concordat Petr. & Cin. & dicebat Speculum tit. de probation. §. 1. sub num. 30. quod si causa non agitur cum notario sed inter partes, quia pars opponat illum qui fuit rogatus non esse notarium tunc sufficiat probare communem opinionem esse, quod pro Tabellione habebatur arg. l. 1. C. de testam. & l. 3. C. de sentent. & idem clare sensit Io. Fab. in §. sed cum aliquis instit. de testam. vbi quod in officijs publicis auctoritate, & vtilitate gestis à non capace qui communi opinione reputabatur capax gesta valeant refert, & sequitur Alex. ad Bart. in l. Herennius, ff. de decurion. Bar. quoque in d. l. Barbarius numer. 6. in eo qui diu se gessit pro notario, & multa instrumenta ex actu confecit, postea apparuit illum non esse notarium, quia non habebat priuilegium respōdit post Petr. & Din. instrumenta illa valere per tex. in §. pen. in Authen. de Tabellionib. ponderando verba illa, documentis propter vtilitatem contrahentium non infirmandis. Alberic. Rosat. in illa leg. num. 31. 32. latè disputat articulum, & post relatas opiniones antecessorum ex quibus constat communem opinionem de stricto iure esse non valere instrumenta. Tandem concludit, quicquid sit de iure in practica obseruari si Tabellio est de loco; probare sufficiat eum fuisse vel esse in quasi possessione Tabellionatus, & quod pro Tabellione publico reputabatur, quod probabitur producendo plura instrumenta ab eo confecta quibus adhibita fuit fides sicut instrumentis aliorum notariorum.

Fulgos. in ead. l. disputat, & concludit de iure stricto opinionem Azonis Matt. Sillimani, & cęterorum esse meliorem; in iudicijs tamen tenēdam esse opinionem Innocen. quam dicit magna equitate suf fultam. Cardin. Zabbar. in cap. 2. & de fid. instr. col. 2. concludit pro opin. Inno. & sufficere probari per illum notarium vti notarium facta fuisse plura instrumēta quibus adhibita fuit fides, nam hinc resultat, quod fuit in possessione notariatus, & ad confirmationem adducit, quod consuetudo in loco potest operari vt scriptura priuata habeatur pro publica cap. cum dilectus ex. eo. & refert se ita consuluisse, prout consuluit in suo conf. 70 Abbas san. Bened. ad finem. Abbas quoque Panorm. in d. c. 1. in 12. requisito tenuit opin. Innoc. cum temperamento: quod longo tempore exercuerit officiū, quia non est verisimili, quod tanto tempore fuerit tolleratus arg. in cap. illud de pręsumpt. alias infinita instrumenta irerent, & dicta hęc Abbat. cum temperamento longi temporis probauit Felin. ibi num. 23. vnde infert, quod non sufficeret possessio per Triennium Bald. in l. 1. c. de fideicomm. vbi expresse; Longa autem possessio 10. annorum sufficeret idem Bal. d. loco, & in l. 2. num. 74. 75. C. de seruitut. vbi quod talis longa possessio facit præsumere titulum ad l. cum de in rem verso, ff. de vsur.

Afflict. autem in decis. 251. determinarum, refert in sacro Regio Consilio determinatum fuisse pro validitate instrumenti, & sufficiat probare, quod ille fecit plura instrumenta tamquam notarius, & fuit in longa possessione conficiendi instrumenta iuxta opinionem Innoc. cum alijs supra relatis, quæ quidem Regia decisio in indiuiduo decidit præsentem difficultatem cui inhęrere oportet postquam contraria decisio non habetur in alijs Rotis, parlamentis, & senatibus.

22 Videamus modo an hæc accommodari possint ad casum subiectum ita vt testamentum rogatum per Ludouicum Notarium valeat, & sustētabile sit etiam quod considerationes deductæ in præmissis septem capitibus cessarent, qua in re conclusiue teneo pro validitate præsupponendo Innocent. opinionem mox supra relatam in practica et in iudicijs præualere sicuti supra relatum fuit, de qua te minime dubitandum esse censeo.

Præsuppono etiam casum subiectum de quo queritur in persona notarij oriundi in comitatu Bon. creati Notarij iuxta Statuta communis Bononiæ recepti, & matriculati in dicto Collegio Notariorum Bonon. cum solitis solemnitatibus vt apparet ex 4. fidibus publicis in iudicio exhibitis, qui propterea in ciuitate Bonon. & Territorio indubitanter potuisset rogare instrumenta omnia, & singula contractuum, & vltimarum voluntatum, non differre à casu quando

non

non fuisset examinatus approbatus, & matriculatus communi tamen existimatione in loco Castillionis habitus, & reputatus fuisset pro legitimo, & authentico notario ex eo loco leuasset, rogasset, confecissetque instrumenta, quibus in terminis loquitur Innoc. & supra relati eius dicta sequētes, nimirum autem non est constituenda differentia, etsi Bucciaferrus, & alij consulentes dicant, casum istum non esse propriè casum Innoc. sed diuersum. Ego autem dico, quod diuersitas facti ab istis dominis ponderata non arguit nec inducit diuersitatem iuris. Immo in casu subiecto multo magis diuersitas ista facti arguit pro validitate instrumenti.

23 Nimirum quia de iure facilius conceditur prorogatio, & extensio, quam de nouo constitutio l. sed si manente, ff. de precar. l. 2. §. sed si iudex, ff. de iudic. & l. si cum dies in princ. cum gl. 1. ff. de arbitr. sicque facilius est, vt verus notarius de prouincia vicina possit in alia prouincia vicina, in qua pro notario recipiebatur, & solebat conficere instrumenta, vtilitatis publicæ causa eius instrumenta valeant, magis quam si absolute fuisset priuatus homo non insignitus Tabellionatus officio, & ratio hæc est adeo concludens vt conuincat aberrare eos, qui contrarium putant.

Quibus sic positis, capiendo in facto ea, quæ per publicas fides asserta fuerunt à Notarijs publicis Ciuitatis Bonon. præpositis etiam Collegio Notariorum registro, & Archiuo instrumentorum, & scripturarum publicarum ciuitatis, & vniuersi districtus, & Territorij Bononiens. constabit Ludouicum Pazzalium rogatum de secundo instrumento in Terra Castillionis solitum fuisse in dicto loco conficere vti notarium plura, & plura instrumenta tam contractuum quam vltimarum voluntatum per longa temporum spatia: secundo similiter alios notarios ciuitatis, & comitatus Bonon. consueuisse rogare, & facere eiusmodi instrumēta in dicto loco: tertio dicta instrumenta vsu fuisse recepta, & non contradicta, quarto fuisse dicta instrumēta facta in Terra Castillionis in Villa Bargauariç & sparmi Comitatus DD. de Pepulis, etiam cum scientia Magn. Commissarij Illustr. DD. Comitum, quinto instrumenta rogata in Terra Castillionis solita fuisse deferre ad publicum Bononiæ Archiuum ibi registranda. Ex quibus omnibus succedit indubitata conclusio vt versemur in terminis doctrinæ Innoc. vt supra à specul. Hostien. Card. Abb. & Felin. in d. c. 1. à Bart. Alber. & Fulgos. in d. l. Barbarius, & denique probatæ, & acceptæ in Sac. Reg. cons. Neapol. apud Afflic. Decis. 251. consequenter liberandus est D. Marthęus hæres scriptus à petita nullitate instrumēti per dictos DD. Florauantes, expedit namque pro publica hominum vtilitate vti documentum istud non infirmetur, quia si alias fieret seminarium litium resurgeret ex causa 200. & 300. instrumentorum celebratorum per Notarios Bononienses in Terra Castillionis alijsque locis DD. Comitū de Pepulis, super quorum nullitate dispendiosæ occurrerent lites. Veritas autem præmissarum assertionum patet.

Primo in processiculo quodam ab extra signato A. in quo reperiuntur descripta ad extensum quindecim instrumenta duo rogata in Baragotio tresdecim vero in Terra Castillionis de Gatti comprehenso vna testamento, & ex istis duo publicata in Pallatio Castillionis tria vero in studio Mag. & Excell. d. Commissarij Castillionis pro Illustr. DD. Pepulis, & vnum factum sic rogante ipso D. Commissario. Cum præsentia testium de personis Castillionis, & præterea extat in eodem processiculo fides publica eiusdem Ludouici de Pazzatori fuisse rogatum in Terra Castillionis de alijs 53. instrumentis, ex quibus patet se gessisse, & habitum fuisse pro notario publico bonæ opinionis, & famæ in d. loco Castillionis, & Terris Comitatus de Pepulis.

Secundum autē probatur ex alio processiculo in quo reperiuntur descripta octo instrumenta rogata per diuersos Notarios Bonon. in Terra Castillionis de Gattis per hos annos, & tēpora 1970. 1510. 1501. 1502. 1509. 1510. 1511. 1513. Item ex alio sign. extra C. fides alia publica: inuenta fuisse in Rogationibus Matthæi de Capillis notar. Bonon. rogata fuisse in Terra Castillionis de Gatti in diuersis annis vsque 1534. instrumenta quinque testam. & instrumenta duo

emptio-

emptionum,& pręterea in rogitibus Petegrini de Benacertis vsque per totum annum 1549. instrumenta tria emptionum. Nec non & in Regiſtris Bartolomęi de Marchettis notarij Bonon. reperta fuiſſe ſub annis 1532. 1542. quatuor instrumenta publica rogata in Caſtelliono. Item ex alio proceſſiculo ſignato ab cyt. D. per publ. fidem innotuit in rogationibus D. Sauini Notar. Bonon. reperta fuiſſe ab eo confecta in Terra Caſtillionis diuerſa inſtrumēta ab anno 1522. vſque 1568. teſtamentorum, & contractuum in nume. 9. Item in rogationibus D. Pompeij fratris ſui Notarij comperuiſſe in annis 1606. 1607. ſeptem inſtrumenta rogata per fratrem ſuum computato vno teſtamento in d. Terra Caſtillionis ex in actis ex rogatibus ipſius d. Guidi filij D. Sauini vnum inſtrum. teſtamentum 1582. & alia quinque poſteriora inſtrumenta ſ contractuum. Denique ex alia fide publica D. Geminiani de Rutiris affirmantis ſe in anno 1591. rogatum fuiſſe de vno venditionis inſtrumento, & prӕterea rogatū fuiſſe de pluribus alijs inſtrumentis innumero condecente. Quare optimè probatur motis fuiſſe, & de obſeruantia acceptum vt Notarij Bononienſes poſſint rogari inſtrumenta in Terra Caſtillionis de Gattis, & Comitatu Illuſtr. de Pepulis, & eſſe in poſſeſſione, & habitu exercendi officium ſuum in d. Terra Caſtillionis per diuturna tempora.

24 Exceptio autem D. Bucciaferri, & conſortū, poſſe eſſe, quod illi Notarij vt ſupra diuerſis temporibus rogatis in d. Comitatu de Pepulis fuerint de numero priuilegiatorū quatuor, qui ex auctoritate Pontificia, & Imperiali poſſunt vbiq; conficere inſtrumenta nihil valet, quoniam de iure tenetur excipiens probare exceptionem ſuam clare, & concludēter prout tenetur actor probare ſuam actionem, nimirum quia Reus in exceptionibus efficitur actor. l. in exceptionibus, ff. de except. l. in exceptionibus, ff. de probation. Bar. in l. 1. ff. eo. Corn. conſ. 223. nu. 6. lib. 2. Pariſ. 65. nu. 60. lib. 1. Roland. conſ. 200. nume. 25. lib. 2. Et probatio in exceptionibus debet de neceſſitate concludere alias non releuaret, quia dubia exceptio in ciuilibus nō releuat excipiētem tex. rotundus in cap. in pręſentia de probation. Bart. in l. non ſolum, §. ſed vt probari, ff. de oper. no. nunc. Ioann. de Anan. apud Caſtr. conſ. 261. viſis col. 2. lib. 2. Dec. d. c. in pręſentia num. 16. Afflic. Deciſ. 116. Crau. conſ. 201. num. 29. & 218. prope finem.

25 Item de iure ſatis conſtat, quod certū non confunditur per incertum l. Libici textores, ff. de leg. 1. c. Abbate ſane de verb. ſign. Bal. in l. terminato C. de fruct. & lit. exp. optimus tex. in cap. in pręſentia de probat. Bar. in ciuilibus in d. §. ſed vt probari, vt ex parte de Ciccis interio ſua eſt fundata item certa eſt ſua propoſitio: ergo non debet poſſe confundi per incertam ex aduerſo propoſitam, quia non probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe l. neque natales C. de probation. l. non hoc C. vnde leg.

26 Nec etiam obeſt, quod non appareat conſuetudinem hanc faciendi inſtrumēta publica in Terra Caſtillionis iudiciorum vſu fuiſse confirmatam: Reſpond. ad inducendam conſuetudinem non eſſe neceſſarios actus iudiciales, ex Bar. in l. de quibus colum. 7. ff. de legib. in rep. in verſ. ſecundo videamus, ideoque dicit, quòd frequentia actuum in contractibus facit conſuetudinem l. quod ſi nolit, §. quia aſſidua, ff. de edil. ed. frequens actus expendendi, de qua moneta intelligatur l. nummis, ff. de leg. 3. frequens actus loquendi inducit communem vſum loquē di l. aniculus, ff. de verb. ſign. & in terminis vt non ſit neceſſarium, quod conſuetudo auctoritate iudiciorum fit confirmata Iaſ. d. l. de quibus n. 52. Crau. conſ. 55. nu. 6. Tiraq. ex multis de iur. primigen. q. 91.

27 Denique illud quod non conſtat Ill. DD. Pepulos Com. Caſtillionis habuiſſe notitiam de iſto vſu Notariorum Bononiæ in Terra Caſtillionis refutatur ex ſcriptis à Menoch. de arbitrar. caſu 161. poſt Abb. Dec. Ruin. Afflic. & Rebuf. ſcilicet ex actuum multiplicata frequentia ex vicinitate, quia habitabant Bononiæ, item non creabant notarios, item ex ſcientia ſuorum commiſſariorum, & ex alijs.

Tertium autem requiſitum, quod inſtrumenta confeſta per Notarios Bonon. in Terra Caſtellionis fuerint recepta

pta & non contradicta, probatur ex fide publica subscripta à quatuor Notarijs deputatis ad Officium Registri communis Bonon. diei 9. Martij 1613. D. Bantio de Bantijs D. Vincentio Mangino Do. Alexandro Mangino, & D. Valerio Penna, asserentibus Notarios Bononiens. rogatos de instrumentis in Terra Castillionis Comitatus DD. de Pepulis consueuisse deferre instrum. ad Archiuũ publicum Bonon. & ibi registrari addentibus. Numquam innotuisse, quod à quoquam aliquibus ex dictis instrumentis oppositum fuisse de nullitate.

Quartum, vero quod instrumenta supra relata fuerint confecta in Terra Castillionis, & Terris Comitatus de Pepulis patet ex fidibus supra citatis.

Quintum autem quod ista instrumenta soleant deferri Bonon. registranda patet manifeste per fidem dd. Quatuor Notariorum.

Ita vt ex his omnibus constet liquida ta fuisse requisita omnia desiderata ab Innoc. & sequacibus, & à Sac. Reg. consil. consequenter D. Matthęum absoluendum esse concurrentibus maxime deductis, & consideratis in quarto, & quinto argumentis supra relatis.

29 Quibus denique adde quod ex fidibus publicis constat manifesto, & indubitanter collegium Notariorum Bononiensium, & Notarios ipsos fuisse & esse in statu, & possessione instrumentandi, & instrumenta conficiendi testamentorum, & contractuum in Terra Castillionis ab annis vt & supra, & æquiparatur huiusmodi centennaria præscriptio, & vsus præscriptioni immemoriali, nimirum quia tempus 100. annorum longe excedit hominum memoriam l. final. C. de sac. sanct. Eccl. l. an vsusfructus, ff. de vsufr. leg. ac idcirco procedunt à pari Angel. in Authen. vt de cetero commut. ex multis alijs per Felin. in Rubr. de præscription. num. 14. 15.

30 Cursus autem tanti temporis cum vsu habet vim legis constituti pacti, & priuilegij l. 1. §. fin. & l. 2. §. labeo, ff. de aqua plu. l. 1. §. ductus aquæ, ff. de aqua quotid. & præterea inducit præsumptionem iuris & de iure contra quam non admittitur probatio in contrarium c. 1. de pręscription. in 6. Bart. in l. 1. col. vlt. C. de summ. Trin. cum concordantibus à me adductis de iur. fisl. lib. 1. tit. 2. num. 65.

Immo præscriptio æquiparatur veritati l. 1. C. de seruitut. l. si pupillus, ff. de admin. tut. æquiparatur pacto l. 1. cum glos. C. de dot. prom. Socin. cons. 86. nu. 12. in 1. & 166. nu. 27. in 2. Item & priuilegio, vt omnia quæ sibilia priuilegio tanti temporis vsu præscriptione acquirantur Bal. in l. 1. nu. 10. C. de emancip. liber. & in suo cons. 439. col. 4. vers. tertio probatur lib. 3. Abb. & Dec. in c. cum contingat, de foro comp. Abb. cons. 64. num. 48. vtrumque dixi ego in d. tit. 2. nu. 61. & de vi & efficacia immemorialis dixi iterum in eo. tract. in tit. de pręscription. num. 15. vbi signanter quod munitus tanto temporis vsu, & cursu allegare possit ad sui defensionem quem titulum velit, vt inquit Rota in nouiss. par. 3. lib. 2. Decis. 220. num. 2.

31 Et currit eiusmodi præscriptio per vsum centennarium, & immemorialem etiam sine titulo, & aduersus Principem ignorantem adeo vt de Domini ne scientia inutiliter obijciatur Salic. in l. vectigalia C. vectigal. noua Alex. cons. 8. col. pen. in 1. & 24. num. 15. in 5. Felin. in c. cum nobis num. 3. de præscription. Ias. in l. Imperium sub nu. 21. ff. de iurisd. om. iud. Dec. cons. 496. numer. 5. Ferrer. 124. num. 5. & 142. num. 4. alios adduxi d. lib. 2. numer. 66. & in d. tit. de præscription. num. 16.

32 Et in istis Officialium Principis scientia ad quos illius negotij cura pertinet pro Principis scientia reputatur Bart. in l. si publicanus, §. in vectigalibus, ff. de publican. Alex. consil. 6. colum. 2. in 2. & cons. 24. num. 16. lib. 5. Ias. d. l. Imperium ante numero 12. Aret. consil. 41. col. vlt. Loffred. consil. 36. numero 10. Natta 672. plures alios adduxi d. tit. de præscript. sub num. 26.

33 Illę autem fides publicæ factæ à Notarius publicis præpositis Officiorum Registrorum, & Archiuiorũ vt faciant vbique probationem apud omnes manifestum est, Afflic. Decis. 78. in vlt. verbis.

Marcus Antonius Peregrinus Iurisconsultus.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Filij positi in conditione in substitutione fideicommissaria relata ad tempus. mortis hæredis grauati per illorum existentiam faciunt deficere fideicommissi conditionem, & expirare fideicommissum per plura iura allegata.*

Amplia conclusio etiam quod filij nati modico tempore superuixissent nu.3.

Ampliatur etiam si filij postea sine filijs decedant num.5.

6 *Ampliatur vt non solum prima substitutio sed & vlteriores facta in infinitum sub illa conditione pereant nu.6.*

2 *Conditionis defectus facit deficere dispositionem.*

4 *In conditionibus consideratur principium primæ existentia non autem quod postea euenerit.*

7 *Familiæ nomen an stet effectiue an contentiue in iure consideratur.*

8 *Regulam à iure scripto constitutam non licet limitare nisi per aliam legem scriptam.*

9 *Filiorum existentia tempore mortis grauati sub condic. si sine filijs non faciunt in statu Veneto deficere fideicōmissum.*

10 *Voluntas testatoris quæ non transiuit in dispositionem non attenditur, nec seruatur.*

Consilium XLVI.

IN causa Zerbinata in qua pro Ill. d. Iulia responderunt Illustr. & excell. Iurisconf. Ferrarienses D. Cesar Corradus, & Dom. Paulus Contugus, ex aduerso autem cōtra eam pro subsistentia fideicommissi ad fauorem Illustr. D. Ioan. Bapt. de Costatilibus prҿclarè Ill. nominis Iurisconf. D. Ioann. Paulus Carpius, & D. Franc. Cocapanius, qua in re allegati fuerunt Doctores antiqui, & Moderni, & quid in hoc genere causҿ censuerint iudicia Rot. Rom. Ego perstringam negocium ad iura scripta, & ad Iurisconsultorum Decisiones non vagādo super auctorum nostrorum opinionibus, & responsis in iuris prudentiæ Campo, quæ variæ, & multiplices sunt ad commodum, & pro vtilitate caussarum sibi oblatarum.

1 Viso, & interne considerato testamento olim D. Marsilij de Costabilibus, & descendentiҿ suæ placuit mihi in ea residere sententia, vt per existentiam d. Ioan. Bapt. filij D. Brandelisij effectualis hҿredis scripti in testamento dicti D. Marsilij expirauerint substitutiones ordinatæ in suo testamento sub expressa conditione si decederet sine filijs legitimis, & naturalibus defuncto, & relicto d. Ioan. Bapt. filio, qui postea decessit relicta d. Iulia filia defectu conditionis penitus expirauisse, etiam quod diceremus agnatos de familia de Costabilibus fuisse vocatos, quia conditio non existentiæ filiorum expresse fuit relata ad tempus mortis d. Brandolisij; vnde cum tempore mortis reliquerit D. Ioan. Bapt. filium, conditionem defecisse manifestum est ac ideo deficere substitutiones conditionis defectu, tex. expressus in l. filiusfamil. §. cū quis, ff. de leg. 1. ibi conditio defecisse videbitur, & in l. ex facto, §. ex facto, ff. ad Trebell. ibi, an conditio defecisse videatur quia filij sint nati, & deportati, & in ead. l. in §. si quis aut, vbi an patre, & filio simul commorientibus dubitat Iurisćōs. an conditio defecerit, & in l. iubemus, §. pen. C. ad Trebell. vbi existentibus filijs tempore mortis grauati responsum fuit non extitisse conditionem fideicommissi, & in l. 1. C. de condic. insert.

2 Et ratio est quia conditionis defectus facit cessare dispositionem sub conditione factam, & haberi pro non facta l. pecuniam, ff. si cer. pet. vbi sic notarunt Alex. Socin. Ias. & Dec. & l. si donaturus, ff. de condic. cau. da. l. hæc venditio, ff. de contrah. emp. l. necessario, §. 1. ff. de peric. & commod. rei ven. & l. 1. ff. de donat. & ita arguit Dec. cons. 377. col. 2.

Secundo principaliter in idem pondero tex. in l. Lucius, ff. de hæred. instit. vbi prudens testatoris cōsilium animaduertitur, qui filios ponendo in conditione non solum prætulit fratrem institutum substituto, sed & filios fratris in conditione positos, nimirum existentia filiorum positorum in conditione faciunt deficere substitutionem.

3 Ampliatur conclusio etiam quod filij

nati

nati modico tempore superuixissent patre grauato; nam adhuc facerent deficere fideicommissi conditionem tex. expressus in d.l.ex facto,§.si quis autem in l.quod certatum C.de hæred.instit.& in feudalibus quod non existente filio masculo filia succedat, vt per existentiam masculi statim filia perpetuo excludatur quamuis masculus modico tempore superuiuat notarunt feudistæ omnes ibi, & in terminis nostris Alex. cons.139.nu. 3.lib.6. Ias. in l. in substitutione col.3. ff. de vulg.& in l.si quis hæredem col.2. C. de instit.& substitut. & in cons.51.col. vlt.& cons.66.col.6. lib.3. Ruin.125.nu. 1.lib.2.& 132.num.5.& 151.sub num.1. lib.3. Ripa in d.l.ex facto,§.si quis rogatus,nume.2. Socin.iun. cons.15.libro 3. ceteros alios omitto.

4 Nimirum quia in conditionibus consideratur principium primę existentię nō considerato,quod postea sequitur Bald. in Auth.sed & si quis nu.6. C.de sec.nup. Menoch. cons.413.num.25. idem Bald. in l.precibus col.3.in 3.opp. C. de Imp. & al.subst.

5 Ampliatur vt etiam si filij postea sine filijs decedant semel extincta substitutio non amplius resurgat, quamuis contra videatur obstare imaginaria voluntas de functi,qui si fuisset interrogatus quid voluisset fieri de suo fideicommisso si forte filius institutus decessisset cum filio, qui postea decessisset sine filijs forte, & verisimiliter respondisset, velle continuare, nam adhuc verbis fideicommissi conditione inspecta fateri oportet pro extinctione fideicommissi, consuluit Oldrad. in suo cons.21.satis noto,& apud omnes vulgato, ratio est multiplex primo proprietas verborum à qua non est recedendum l.non aliter,ff.de leg.3.secundo Natura conditionis quæ est vt in forma specifica impleatur l. qui hæredi l. meuius, ff.de cond.& demon.3.quia filij positi in conditione per illorum superexistētiam faciunt deficere fideicommissi conditionem ad fauorem patrum grauatorum, fortius ergo ad fauorem filiorum, quos testator ponendo in conditione prætulit substituto d.l. Lucius, quarto quia an qu.l res abiit inspicitur tempus ad quod refertur alia verò tempora non considerantur l. quid ergo,§. pena grauib. ff.de infamib. l. in delictis,§. si extraneus, ff. de noxal. action. notatur in d. l. in substitutione,ff.de vulg. & in specie vt substitutio collata in certum tempus non extendatur ad aliud est casus vbi Bart.& alij in l. si mater,§.1. & l. si quis ita,ff. de vulg. quinto quia huiusmodi conditionis defectus facit deficere fideicommissum d.l.filius,§.cum quis d.l. ex facto, §. ex facto,& §.si quis autem, & d. l. iubemus,§.pen.sexto,quia res semel extincta & defecta amplius non reuiuiscat l. qui res,§.aream,ff.de solution.nam idest secundum naturam vt de priuatione ad habitum non detur regressus,& in terminis sic Bald.in l.fin.in 25.q.C.de hæred. instituen. post Cin.quem adducit: septimo,quia decedere cum filijs est actus repugnans decedere sine filijs, ideoque simul concordari nequeunt l. vbi repugnantia,ff.de reg.iur.

6 Ampliatur tertio,vt non solum prima substitutio facta Brandelisio filio sub conditione si decederet sine filijs de Philippo fratre sed & omnes aliæ de transuersalibus imperpetuum,& in infinitum quoniam factę sub eadem conditione perierint Oldrad. d. cons. 21. quem ad literam secutus fuit Ioan. Andr.& infiniti prope modum auctores,nimirum, quia omnes substitutionum gradus post primum sunt,& intelligūtur etiam quod testator processerit ad plures substitutionum gradus in infinitum fauore familię & agnationis facti sub eadem conditione Alex.cons.139.li.6.vbi optime, cuius consilium ex. professo secutus est Menoch.cons.740.subsecuti sunt Socin.sen. cons.62.viso lib.3. Rimin.sen.cons.110. Ias.cons.66.lib.3. Dec.cons.63.218.266. 287.377.& 636. Ruin. cons.89. 92.& 153.in 2. Paris. cons.31.44. & 89. in 2. Socin.iun.cons.4. per totum in 3.& 29. per totum in 4. & præter alios mediæ classis,ex Modernioribus Roland. Val. cons.56. in 3. Vincen. Onded. cons.60. num.94.& num.106. Hieron.Gabr.consil.111.num.16.lib.1. Sforc. Odd. consil. 26.in 2.dub.& 66.num.106. & cons.63. num.30. Bertazol.cons.69.numer.4.vbi sub num.4. refert ita fuisse iudicatum in causa Felia vti etiam retulit Marzar. in Epitom. fideicommis. q.19. Cesal. cons. 17.col.1.& 2. Menoch. cons.85. nu.46.

327.sub num.12.& 79.& cons.517.nu. 7.Simon.de præt.in suo tract.lib.3.mihi fol.198.num.120.

7 Et per hæc non est opus ingredi discussionem illam, an quia testator iussit, & voluit bona sua semper remanere in familia proximiorum illorum de Costabilis, & propterea prohibuit alienationẽ ipsorum bonorum suorum, quia voluit ea peruenire ad alios de Costabilis donec & vsque quo aliquis eorum erit in rerum natura sub his verbis aliorum de familia, veniunt transuersales agnati qui non sunt de familia testatoris effectiue, sed contentiue, etiam quod sint vltra decem gradus inspecta persona D. Ioann. Baptist. vltimi defuncti de qua materia scripsi in Decis. 134. Nam vt supra demonstratum fuit defectu conditionis expirauerunt omnes substitutiones: Nec quicquam facit, quod substitutiones illæ sint subordinatæ semper donec aliquis de Costabilis erit in rerum natura. Nam verum est, sed tamen & illud verum est ordinatas fuisse sub conditione, si Brandelisius decesserit sine filijs ideo defuncto eo cum filijs expirauerunt d.l. ex facto, §.si quis autem cum tot alijs supra adductis.

8 Accedit quod de iure pandectarum, & C. cognitæ erunt substitutiones successiue per plures gradus factę in infinitum fauore familiarum ad l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de leg. 2. attamen Iurisconsulti absolute constituerunt defuncto primo grauato cum filijs expirare penitus substitutiones, nec reuiuiscere quia filius natus postea decesserit sine filijs, nec vllibi legitur talis limitatio in iure tradita per aliquam legem ideo à iuris regula quæ per aliam legem non reperitur limitata recedendum non est Bal. in terminis in l.2.nu.3. C.fin.regun.

9 Et licet in meo tractat. de fideicommis. artic.29.sub num.30.& consulendo sub felicissimo DD. nostrorum Venetorum statu responderim, & obtinuerim ex imaginaria, & prudenti consideratione de iure probabiliter dici, & sustineri posse quod vbi testator fauore familiæ procedit ad plures vlteriores substitutio num gradus existentia filiorum tempore mortis grauati positorum in conditione non statim operari extinctionem totius massæ fideicommissariæ, adeo vt si postea successu temporis cõtingat filium illum decedere sine filijs locum esse fideicommisso, illæ tamen decisiones obtentæ fuerunt in statu Veneto sub quo tenaces iuris scripti regulæ non adeo ponderantur attamen Ferrariæ vbi ius scriptum ponderatur in causa fessia contra fideicommissum fuit decisum.

10 Nimirum quia non attenditur voluntas testatoris quam verba nõ pariuntur Bal.cons 408.statuta in 4.Alex.& Ias.in l.3.C.de lib.præter idem Alex. cons.55. num.9.lib 3.& 139.lib.2.in 6.Curt.sen. cons.29.num.6.& 43.num.35. Alciat. in l.commodissime nu.6.ff. de lib.& posth. vbi inquit cum mentem testatoris ex verbis ab eo expressis deprehendimus, non esse temere ab eis recedendum, nec existimandum testatorem voluisse, quod verbis non expressit, & voluisse contra sensum verborum tex. expressus in l. labeo ff.de suppel.leg.nimirum Pau.Cast. in l.si pluribus, §.si eadem, ff.de leg.1.& in suo consil.121. col.2. in t.recte dixerit imputandum esse testatori cur per verba congruentia non sit locutus etiam, quod actus periclitetur et reddatur nullus Socin.in l. vbi est, nume. 5.ff.de rebdub.sequitur Crau.consilio 188. column. 2.Menoch.consilio 97.numero 42. adeo vt non sufficiat dicere prudenti consideratione sic testatorem voluisse nisi voluntas illa transierit in dispositionem pulchrè Socin.consilio 104.sub numero 8.libro 3.& dicunt doctores non sufficere testatorem voluisse fideicommittere, nisi illius voluntas transierit in dispositionem Bald. & Imol. per illum tex. in l. quidam cum filium, ff.de hæred.instut. & de his pulchre & latè scripsi ego in artic.11.num.33.& infra, & num.36.

Peregrinus.

SVMMARIVM.

1 *Descendentibus alienius vocatis ad fideicommissum, veniunt omnes descendentes in infinitum.*

2 *Agnatione vocata veniunt omnes agnati ordine succesiuo, sic tamen vt proximior preferatur.*

3 *Prohibitio de non alienando addita causa*

V

sa quia voluit bona sua perpetuis temporibus remanere in sua familia quos effectus operatur.

4 *Verba hæc volo quod bona mea perpetuo permaneant, & remaneant in agnatione mea operantur perpetuum fideicommissum dispositiuum etiam quod additum sit, quæ alienari perpetuo veto.*

5 *Fideicommissum perpetua manentia bonorum in familia quale sit declaratur & de eius effectibus.*

6 *Consil. Cefal. 414. probatum à Rot. Rom. Decis. 168. par. 1. laudatur.*

7 *Voluntas testatoris de qua per verba aut per legitimas coniecturas constat, in legatis, & fideicommissis seruanda est.*

8 *Ratio expressa in dispositione fideicommissaria ampliat dictum de casu ad casum, de tempore ad tempus non tamen de persona ad personam secundum Dec. cons. 636.*

9 *Ratio expressa ampliat dictum de persona ad personam ex communi doctorum sententia.*

10 *Filijs in conditione positis per eorum existentiam deficit conditio, deficit etiam si postea sine filijs moriantur, & ideo deficit substitutio, & quæcumque alia subordinata post illam.*

11 *Filij in conditione positi in præcedente fideicommissaria, subsequente postea prohibitione de non alienando cum causa, & ratione, quia voluit, & vult bona sua perpetuo manere in suis descendentibus vel in sua agnatione, si contingat filios extare, per quorum existentiam videtur defecta illa præcedens fideicommissaria: an videatur ex toto defecta illa prohibitio de non alienando cum fideicommisso suo: pulchre distinguendo cum Rot. Rom. declaratur.*

12 *Substitutiones duæ si reperiantur in testamento perfectæ de per se stantes cum suo verbo dispositiuo, de vnaquaque iudicatur secundum suam conceptionem, nec vna regulatur per conditiones aut modos adiectos, aut adiectas in alia.*

13 *Dictio item, est continuatiua, & coniungit dicta in præcedenti vel sequenti oratione, quando vna ex eis est imperfecta suppleat per aliam, alias si vtraque habet orationem perfectam dictio item non coniungit sed continuat tantum.*

Consilium XLVII.

CApiendo primum dubium mihi ex tribus transmissis ex Ciuitate Mediolani Inclita, & Nobilissima, & attentis dispositis in testamento olim multum Reuer. Don Facij de Cribellis præpositi Ecclesiæ S. Georgij de Bernate diœcesis Mediolanensis per mortem D. Heppi eius pronepotis descendentis à Ioanne Aloisio filio nouissime sine filijs euenerit ad fauorem Excellen. Iurisconf. D. Iulij Cesaris, & fratrum fil. q. D. Antonij Mariæ q. D. Michaelis q. Domini Beltrami de Cribellis fratris præfati Reuer. Don Facij legitime testati vigore Bullæ Pontifitię Sixti de Sauona sub data 3. Calen. Martij 1583. in ampla forma casus fideicommiss. de quo in testamento.

1 Pro resolutione itaq; huius primi dubij resolutiue procedendo, propono primo, dictos fratres Cribellos attenta substitutione actiua ordinata per testatorē, quatenus morientibus ambobus dictis filijs suis sine filijs masculis, aut cum filijs descendentibus postea sine filijs masculis, substituit Beltramum fratrem suū, & descendentes masculos, profecto in ista substitutione de descendentibus masculis Beltrami continentur DD Iulius Cæsar, & frater pronepotes Beltrami quoniam propriè continentur sub nomine descendentium l. fin. C. de suis, & legit. §. 1. in Auth. de hæred. venien. ab intest. prout etiam continentur sub alio collectiuo nomine liberorum l. liberorum, ff. de verborum signific. l. sed si hac §. liberos, ff. de in ius vocan. ac idcirco vocatis ad fideicommissum descendentibus, aut liberis alicuius, veniunt omnes descendentes in infinitum in puncto Gratt. consil. 132. numero 2. lib. 5. Paris. cons. 72. num. 44. lib. 4. Natt. consil. 331. num. 24. dixi ego de fideicommissis articulo 30. num. 2.

Secundo

2 Secundo quod isti Domini sint vocati probatur ex eodem testamento in sequ. par. quatenus ordinauit quod si non extarent nec fratres ipsius testatoris nec descendētes ex eis, quod bona sua perueniant in sua agnatione ita tamē quod proximior agnatus masculus admittatur ad successionē, per quę indubitāter appaiet istos D D. fratres vti descendentes à Domino Beltramo fratre dispositiue vocatos fuisse, & etiā positos in cōditione, & denique vti proximiores agnatos inuitatos fuisse ad successionem in bonis istis l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de leg. 2.

3 Tertio confirmatur ex particula interiore, item volo, & iubeo quatenus testator ibi expresse voluit bona sua immobilia nec in totū nec in partē posse alienari, nec per filios suos nec per fratres suos aut alios ad quos bona sua peruenerint, & hoc ex varijs, & rationabilibus causis animū suum tenentibus, & maxime quia volo, & iubeo, & meæ intētionis est qđ prædicta bona mea de quibus supra perpetuis temporibus remaneant, & remanere debeant in agnatione mea: etsi contingerit per filios meos aut fratres seu aliquem ex eis ad quem bona mea peruenerint, alienare alienatio sit nulla nullius que valoris, & momēti, & dicta bona ipso iure perueniant in alios non alienantes, & in eorum descēdentes, & casu quo ipsi se concordarunt in alienando dicta bona immobilia in totum aut in partem eo casu volo, & statuo ea peruenire in Hospitale maius Mediolani ex quibus sic dispositis dico resolutiue fideicommissum dispositiuum ad fauorem descendētium ab Ioanne Aloysio testatoris filio, deinde ad fauorem Beltrami fratris, & descendentium ab eo vltimo ad fauorem agnationis, & agnatorum de sua familia Cribella iuxta tex. in l. cum ita, §. in fideicommisso, & l. peto, §. fratre, ff. de leg. 2. & ista conclusio seu propositio, quæ deducitur in ista tertia, & vltima parte dispositorum concordat, & conuenit cum dispositis in secunda proximè relata conclusione.

4 Ista autem tertia conclusio ex dispositis vt supra relatis optime deducitur duplici consideratione, primo namque, si testator dixisset item volo, & iubeo, quod prædicta bona mea de quibus supra perpetuis temporibus remaneant, & remanere debeant in agnatione mea, quę proinde non est dubium quod per hæc verba resultasset perpetuum absolutum fideicommissum ad fauorem agnationis; quia illa verba, bona mea remaneāt, perueniant, & perpetuis temporibus remanere, & peruenire debeant in mea agnatione seu familia, sunt verba perpetui fideicommissi, quia habent tractum temporis successiuum Raf. Cum. in d. §. in fideicommiss. Socin. consi. 12. nu. 8. lib. 3. Cefal. 614. num. 13.

5 Vnde inducitur fideicommissum perpetuę manentię bonorum in familia, etsi à possessore fuissent alienata etiam cogēte necessitate veluti ad instantiam creditorum ex secundo decreto, statim per illos de familia, & agnatione bona sic alienata possent retrahi non expectata morte debitoris alienatoris iuxta tex. in l. peto, §. prædiū, ff. de leg. 2. & hoc ex vi perpetuę permanentię iussę à testatore, qui sic in rebus suis iubere potuit l. verbis legis, ff. de verb. signif. l. 1. C. de sacr. sanct. Eccl. §. disponat in Auth. de nupt. & pręcisè in terminis sic in huiusmodi formula perpetuę permanentiæ bonorum in familia definiuit Bald. in Auth. & qui iurat C. de bon. auct. iudic. possess. nu. 60. vel si ponamus ea fuisse ob delictum possessoris publicata nam non transirent effectualiter in fiscum in vita delinquentis ad l. statius, §. Cornelio, ff. de iur. fisc. sed statim per agnatos de familia, penes quos testator iussit bona perpetuo manere, vindicari à fisco poterunt sicuti præcisè per illam Bald. traditionem docuit Alex. consil. 23. nu. 13. lib. 1. secuti sunt Curt. iun. consil. 161. num. 14. Ruin. cons. 101. nu. 16. lib. 2. 108. nu. 18. & 147. num. 13. eo. lib. & 168. num. 22. lib. 3. subsecutus sum ego in meo tractatu de fideicommissis artic. 14. prope finem in hac posteriore vlt. edit. 8. & sic sępe consultus respondi vt in cons. 51. nu. 11. lib. 5.

6 Et nouissimè his non relatis reperi hic respondisse Cefal. d. cons. 414. proponit namque testatorem institutis tribus suis fratre, & nepotibus ex fratribus prædefunctis eis vicissim si sine liberis substituisse eos addidisse, volensque prospicere honori ac vtilitati familiæ suę expressè voluit, disposuit, & ordinauit bona sua

remanere in agnatione sua vt familia cõseruetur, quia sic sibi placet, & vult, dubitatum fuit præsupposito per hęc verba in ductũ fuisse fideicommissum successiuũ ad fauorem agnationis iuxta tex. in d. §. in fideicommisso, prout etiam per Rot. Rom. decisum fuerat an quia per proximiores in gradu in diuisionibus renuntiatum fuerat fideicommis. an reiectis primis sequentes in gradu vt bona remaneant in familia possint ipsi vẽdicare bona alienata extra familiam in vita alienantium, & respondit affirmatiue, quia testator iussit, voluit, & ordinauit bona sua remanere in agnatione sua merito vt conseruentur, & remaneant, vnus post alium admitti debet d. §. in fideicommis. & illam consultationem decidendo amplexa fuit Rot. Rom. apud Robusterium in nouiss. par. 1. Decis. 568. nemine ex supra scriptis allegato.

7 Et cum ita sit & de iure esse debeat vbi testator dispositiue sic ordinat, & post sic ordinata vetat bona sua alienari non satis percipio, quare idem non sit cum testator prius prohibet bona alienari, & dicit se hoc facere ex iustis, & rationabilibus causis, & maximè quia volo, & iubeo, & meę intentionis est vt bona mea perpetuis temporibus remaneant, & remanere debeant in agnatione mea.

Nam si ita est, & perspectam habemus intentionem, & voluntatem testatoris volentis bona sua immobilia permanere in familia sua explicatã per tot multiplicata verba, quid aliud quęrendum est, legem namque precipuè mandant testatorum voluntates seruari d. l. verbis legis d. l. 1. d. §. disponat, vnde iura dicunt quod voluntas testatoris in testamentis totum facit, regit, & dominatur l. ex facto, ff. de hęred. instit. l. in conditionibus, ff. de cond. & demonst. et l. cum quęstio C. de legat. præcipuè autem in legatis, et fideicommissis sola voluntas testoris attenditur l. pen. ff. de leg. 1. l. fideicommissa, §. item si quis, ff. de leg. 3. l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. et l. cum virum C. de fideicommiss. etiam si ex coniecturis colligatur vt l. cum proponeretur, ff. de leg. 2. ideoque cum habemus expressam, et explanatam testatoris voluntatem per verba propria, et expressa nihil aliud quærendum est l. non aliter l. ille aut ille, §. cum in verbis, ff. de leg. 3. l. labeo, ff. de sup. leg. l. continuus, §. 1. ff. de verborum oblig.

Augetur indissolubiliter argumentũ nam in præcedentibus hanc particulam testator prospexerat descẽndentibus masculis à filijs suis, item descẽdẽtibus masculis à Beltramo, item et à Dionisio fratribus suis, quin immo prouiderat filiabus nascituris ex filijs, et descendentibus suis masculis, per quas ordinationes apparet habuisse in consideratione non solum filios suos, et filiorum filios, sed generaliter omnes descendentes masculos, item et in hac vltima parte prohibitionis alienationis nedum prohibuit alienationem fauore filiorum suorum, et filiorum ex eis, sed etiam fauore descendentium masculorum ab eis, et fratribus suis immo fauore totius suæ agnationis nimirum omnes de agnatione includuntur, et continentur tam descendentes sui, quam descendentes à fratribus, immo omnes de agnatione.

8 Secunda consideratio est, quia licet permulti Doctores dixerint, quod vbi præcedit fideicommissum ordinatum inter aliquas personas, deinde sequitur prohibitio de non alienando addita ratione generali, quia voluit bona sua semper stare in sua agnatione, et familia ratio hæc non ampliat fideicommissum vt supra constitutum ad alias personas non nominatas sed ad ibi nominatas suppositis restringatur iuxta consiliũ Dec. 636. per totum, præsertim colum. tertia, versic. ea conclusio est, vbi inquit quod prohibitio alienationis videtur facta casu quo præcedens fideicommissum haberet locum, quia ordinata ad illud conualidandum, quam opinionem secuti sunt plures, moti quia ratio expressa à testatore non ampliat dictum procedens ad alias personas, sed ad illas personas restringatur, et si aliud sit vbi ratio expressa concernit tempus nam ampliat de tempore ad tempus quatenus verba rationis expressa patiuntur iuxta Bartol. doctrinam in l. pater filium, §. fundum, ff. de leg. tertio, et ego in hoc puncto diffidentes contrarias opiniones retuli articulo decimoquarto, numero quadragesimoseptimo.

Sed

9 Sed contra rectius considerando, videtur quod illa Bart. doctrina in d. §. fundum, qui loquitur in tempore vt ob rationem expressam protendatur ad aliud tempus equidem procedat etiam quoad personas, nam & substitutio facta intra certum tempus ad aliud non extenditur; prout facta quo ad certas personas ad alias non profertur tex. expressus in l. si ita quis vbi ample Ias. num. 7. & l. si mater, §. fin. ff. de vulgar. ergo sicut ex vi rationis expressè dictum, quo ad vnum têpus extenditur ad aliud, ita quoque circa personas dicendum est, quia militat ratio illa, quod ratio ampliat restringit, & regulat dictum l. cum pater, §. dulcissimis ff. de leg. 2. & in terminis à ratione expressa licere argumentum ducere de persona ad personam professus fuit Roman. consil. 457. num. 1. vbi præcisè in terminis istis Paul. in consil. 401. col. 1. libro 2. Alex. consil. 59. lib. 3. Socin. consil. 43. col. 1. lib. 3. vbi signanter induceit Bart. in d. §. fundum specifice Ias. consil. 23. col. 1. lib. 3. & idem Ias. in §. Diui, ff. de leg. 1. in secunda lectura num. 108. & 109. sequuntur Crott. sub num. 127. Ferdinan. nu 98. Ruin. explicitè consil. 158. num. 2. libr. 2. præcisè Curt. iun. consil. 43. num. 2. & 115. col. fin. Paris. consil. 7. num. 17. lib. 3. Bero. 64. num. 17. lib. 2. Alba. consil. 54. nu. 4. Marcobrun. consil. 61. ad finem Zanc. in repet. §. cum ita nu. 275. Cesal. consil. 134. num. 37. Petra. de fideicommiss. pro hibitione q. 5. num. 81. & q. 11. nu. 568. pulcre Rimin. iun. consil. 20. num. 5. Surd. consil. 67. numer. 40. ex quibus patet hanc esse communiter receptam quam etiam rationibus quam pluribus roborauit Roland. consil. 11. col. 3. lib. 4. sed non est opus tantum in re hac laborare postquam vt superius aduerti testator noster dispositiue prospexit in partibus anterioribus in defectum filiorum, & descendentium suorum Beltramo fratri, & descendentibus suis, item & vniuersaliter omnibus de sua nobilissima familia de Cribellis, & nouissimè idem fecit in hoc capitulo prohibitę alienationis adeo vt fateri oporteat filios filiorum, & descendentes masculos contineri in prohibitionibus tum ex dispositis tum ex vi rationis generalis expressę in testamento.

10 Dices tu hæc hactenus procedunt in istis terminis, sed vnum est quod videtur efficacissime obstare, quia scilicet Ioan. Ambrosius nepos testatoris ex Ioanne Aloysio filio decessit cum filio masculo nempe cum Iseppo filio, vnde per existentiam Iseppi filij videtur defecta conditio substitutionis de Beltramo fratre, & descendentibus suis, quæ quidem substitutio facta fuit sub conditione si ambo filij Ioannes Franciscus, & Ioannes Aloysius decesserint sine filijs masculis, aut si eorum filij masculi decederent sine filijs masculis, quare cum Ioannes Ambrosius filius Ioannis Aloysij decesserit vt dictũ fuit relicto Iseppo filio conditio substitutionis videtur defecisse consequenter, & substitutio ipsa, & si postea Iseppus sine filijs decesserit, tex. rotundus in l. ex facto §. pen. ff. ad Trebell. in l non est sine liberis, ff. de verb. signif. & in l. 1. C. de condit. infer. & defecta substitutione de Beltramo pereunt omnes aliæ substitutiones de descendentibus Beltrami, & de masculis omnibus de agnatione, & de Hospitali maiori Ciuitatis Mediolani, quia omnes subordinatæ sunt sub illa cõditione si filij masculi filiorum institutorum decederent sine filijs masculis vti eleganter probauit Oldrad. consil. 21. the. matale, est cuius decisio post Ioan. Andr. in addition. ad specular. fuit à Doctoribus vbique recepta Alex. consil. 139. in 6. Menoch. consil. 1103. nu. 70. Surd. consil. 241. num. 7. Rot. Rom. decis. 230. lib. 2. in nouiss. dixi ego in artic. 15. num. 28. & in artic. 29. num. 29. Sed & præterea videtur quod existentia Iseppi filij Ambrosij fecerit deficere illam prohibitionem de non alienando factam, & adiectam à testatore ad magis roborandas, & confirmandas substitutiones, nam cessantibus illis substitutionibus prohibitio quoque de non alienando illis verbis cessare videtur, & cessare debet, etiam quod testator dixerit se prohibuisse, quia volebat bona perpetuo remanere in agnatione nam ratio hæc, quæ inhæret prohibitioni accedenti ad fideicommissum regulabitur durante fideicommisso veluti docte more suo explicat Decius dict. consil. 636. cuius traditionem probauit Rot. Rom. apud Robusterium d. decis. 568. par. 1. in nouiss. num. 7.

11 Ad istud super quo videtur consistere

nemus causæ respondeo capiendo distinctionem quam facit Rota in d. decis. ibi enim Rota distinguit, aut sumus in expressa testatoris dispositione per quam testator vocauit agnationem suam familiam suam, & tunc aut sumus in oratione per se stante cum suo verbo dispositiuo, & hoc casu omnes de familia actiue, & passiuè censentur ordine successiuo vocati, scilicet per modum vulgaris, & fideicommissariæ, & in his terminis procedit decisio Cefal. d. consilio 414. & decisio Rotę ibi, aut vero sumus in oratione per idem verbum principale coniuncta cum prima: quia idem verbum principale relatiuum regit vtramque, vel quia testator per dictiones illatiuas aut relatiuas seu coniunctiuas retulit se ad priorem dispositionem, & eo casu sequens dispositio regulatur, & regatur secundum conditiones, & modos præcedentes, ita vt finita prima per defectum conditionis finiantur sequentes omnes alię, in quibus terminis Rota dixit procedere consil. Alex. 139. lib. 6. Ias. 22. lib. 3. Ruin. 153. lib. 2. & Socin. consilio 62. lib. 3. & quasdam Dominorum Decisiones, quibus addo Rot. par. 2. decis. 130. & hic non est casus noster, quia testator noster in cap. illo item volo, & iubeo, fecit dispositionē separatam à præcedentibus per sua verba principalia non habentia nec illationem nec relationem ad præcedentia nec continuationem ob longam scripturæ distantiam.

Aut vero versamur in fideicommisso, quod deducitur, & deducere volumus ex prohibitione de non alienando, & eo casu Rota distinguit, aut præcedens fideicommissum ordinatum sub conditione, si sine filijs, & prohibitio alienationis ponuntur in eadem oratione, & tunc quia prohibitio videtur facta occasione ad pręcedētem fideicommissariam, si sine filijs, ideo tanquam dependens ab illa nisi verba aliqua repugnent, secundum conditiones illius regulabitur, & his terminis dixit procedere consil. Dec. 636. secundam quod refert fuisse decisum in Rot. apud Caputaque. in vna Bononien. & hic non est casus noster. Aut vero substitutio præcedens sub conditione si sine filijs reperitur posita in vna oratione de per se, & prohibitio alienationis reperitur facta in alia oratione de per se facta, & perfecta, & hoc casu sequens prohibitio operatur secundum sua verba, & secundum suam naturam, nec recipit restrictionem aut modificationem per conditionem, si sine filijs, adiectam in præcedenti substitutione, & sic decisum fuisse refert in vna Rom. de maximis coram Oradino.

Et iste est propriè casus noster nimirum quia in isto capitulo prohibitionis alienationis de per se separato cum suis multiplicatis verbis principalibus testator prouidit descendentibus suis omnibus descendentibus à Beltramo fratre nec non omnibus de sua agnatione.

12 Pro ista autem distinctione addo elegantissimam doctrinam Bar. in l. iam hoc iure, §. final. ff. de vulgar. vbi Bart. inquit quod quando in testamento leguntur duæ substitutiones separatę tunc de qualibet conceptione separatim iudicatur, nec infertur de vna ad aliam l. pater filiam, §. fin. ff. ad leg. falcid. sequuntur doctores ibi Dec. cons. 593. num. 3. Cefal. 528. num. 38. Menoch. 220. num. 63. & num. 87.

Nec omitto quod Hieron. Gabr. in suo consil. 138. nume. 25. lib. 1. intellexit in eadem oratione vbi fideicommisso conditionato adiecta est immediate prohibitio alienationis: quę consideratio hic penitus cessat.

13 Rursus addo quod dictio item, quę continuatiua dicitur non repetit conditiones præcedentes quando tam oratio pręcedens quam etiam sequens vtraque est perfecta Bart. in l. in repetendis, ff. de leg. 3. & in l. Seiæ, §. gaio, ff. de fund. inst. Ias. consilio 203. col. 2. libro 2. Curt. iun. consilio 72. num. 6. & 102. col. 2. Socin. iun. 144. num. 56. lib. 3. Roland. cons. 34. nu. 36. lib. 4. Ego autem vltra distinctionem Rotæ quæ eneruat obiectum addo aliam solutionem notabilem, & obseruabilem, nam illa disputatio de filijs positis in conditione an per illius existentiam continuo deficere faciant conditionem fideicommissi sic vt fideicommissum in totum pereat an vero vlterius protendatur, ita vt morientibus postea quandocumque filijs illis sine filijs locus sit substitutis, per doctores nostros nouissime redacta est, ad aliam cōsiderationem

distin-

distinguunt namque, quod aut ex dispositis constat testatorem non habuisse rationem conseruandę agnationis, & familiæ suæ, & eo casu existentia filiorum positorum in conditione faciat deficere cōditionem fideicommissi, & operetur illius extinctionem d.l. filius famil. §. cum pater d.l. ex facto, §. pen. & in his terminis rectè procedit Oldr. consilio 21. & qui illum sequuntur: aut vero testator prospectum esse voluit agnationi, & familię suæ per plures substitutionum gradus in infinitum aut perpetuo, & hoc casu receptum fuit à doctoribus, & magistris nostris quod materia hæc fideicommissaria per existentiam filiorum in totum non pereat, sed filij eo casu intelliguntur positi in conditione non ad extinguendum fideicommissum, ita vt eis extantibus nō sit locus fideicommisso, eis autem quandocumque deficientibus aperiatur locus fideicommisso ad fauorem agnatorum, & pro ista opinione complures grauissimos auctores retuli ego in artic. 29. numer. 30. Paul. Castr. Corn. Socin. sen. Curt. sen. Dec. Ruin. Curt. iun. Gratt. Crott. Paris. Port. Imol. Crau. Decian. Bursat. Rimin. iun. Mazzar. Hieronim. Gabriel. Panciro l. Paul. Leon. Achil. Personal. Crass. Rustic. Thesaur. Menoc. sepissimè, & Ladercium de Imol. & nouissimè Surdus consi. 344. inquam etiam sententiam iudicia frequentissime inclinarunt Guid. Pap. in dec final. decis. 531. apud Pedemontan. Thesaur. decis. 96. n. 34. in consilio Neapolit. Capic. decis. 108. in statu Mediolanen. Alciat. consil. 624. num. 4. & 728. nu. 3. apud German. Cras. in §. fideicommissum q. 33. Paduæ in quadam Bassanense sic pronunciauit Clariss. Iurisconsult. Torniel. vti sapiens ad consulendum electus, cuius iudicium probauit Collegium Patauinum in causa appellationis vti retuli in artic. 29. nu. 36. & iterum in quadam causa à Sole pro fideicommisso fuit per D. Terentium de Terentijs doctorem, & deinde in quadā causa Mirana Paduæ sic iudicauit D. Iulius Bradiolus doctor valentissimus vltimo loco me consulente Clariss. Doctor, & eques D. Hector Feramusca vti retuli in meo consilio 49. libro 1. quare cum in hac fideicommisso constet ratione conseruandę, & propagandæ agnationis à testatore principaliter habitam fuisse, res expedita est pro perpetuitate fideicommissi ita vt ex his resolutus sit primus punctus super quo pendet vniuersus causæ status.

Circa secundam difficultatem pauca scribam quia ex scriptis, & dispositis in testamento, & ex scripturis iudicialiter exhibitis plenè constat, & constare potest de bonis de quibus fideicommitten do disposuit Reuerendus Don Facius, & comprobatur ex scriptis à me in artic. 44. vbi plenè digessi modos ex quibus probatur, & probare potest, rem fuisse in bonis testatoris ideo vlterius non scribo, solo addito quod ex quo sumus in facto à quo distamus per spatium centū annorum sufficiat probatio per famam ad Angel. in l. & qui natura, §. cum absente, ff. de negot. gest. Alex. d. consil. 133. num. 10. & 15.

Circa tertium an detrahi possit legitima punctus pendet an legitimatio pontificia sit vera, & plena legitimatio, an vero sit dispensatio, cuius resolutio pendet à lectione Bullæ, sed etsi vera, & plena, quia tamen facta à Summo Pontifice Sixto Quarto ad instantiam, & preces partis pro bonis temporalibus sitis non subdito sed status Mediolani, ideo huiusmodi legitimatio non tribuit filijs adulterinis seu spurijs ius successionis pro iure legitimę in bonis in Territorio, & statu Mediolani per tex. clarum in c. per venerabilem ext. qui. fil. sint legit. Abbas post alios Canonist. ibi num. 23. dixi ego in artic. 23. sub num. 5. consului, & obtinui vt patet in meo consi. 16. lib. 5.

SVMMARIVM.

1 *Præscriptio annalis non currit ignoranti.*
2 *Dominij insurgentis ex proclamate non licet tertio opponere.*
3 *Consuetudo probari debet in specie illius casus de quo agitur.*
4 *Clericus quod succedat in feudo recto corruptela est ideo reijcienda.*
5 *Consuetudo non probatur per testes singulares.*
6 *Consuetudinem impedit difformitas actuum.*

Con-

7 *Consuetudo vnius familiæ non protenditur ad aliam.*

8 *Mandatum generale accipitur pro personis solitis, & de iure habilibus.*

9 *Actus nostri trahuntur ad nobis possibilia.*

10 *Ratum habere non cogimur actum factum contra ius.*

11 *Ennunciatiue ad aliud prolatum si de eo in alio iuditio principaliter dubitetur potest ab eodem negari, & in quæstionem deducere.*

12 *Falsa asseueratio ob errorem facti aut iuris non immutat ius.*

13 *Falsa asseueratio, feudum esse, fideicommissum esse, reuocabilis est.*

14 *Clericus etiam Cardinalis non succedit in feudis rectis, & proprijs.*

15 *Error non præsumitur sed vbi de errore constat assertio non nocet.*

16 *Confessio extra iudicialis ad vnum finem in aliquo proposito facta non nocet in alio.*

17 *Habilitas, & inhabilitas personæ succedere debentis in feudo non pendet à potestate, & credulitate hominum sed à Principe ipso.*

18 *Clericus ex multis non præsumitur habilitatus vt succedat in feudo recto.*

19 *Instrumentum cæterate scriptum debet per notarium extendi pro natura illius actus.*

20 *Iuramentum fidelitatis feudalis continet in se seruitia personalia, & militaria.*

Consilium XLVIII.

Conclusiones propositæ à Clariss. Iurisconf. Do. Ioanne Baptista Madrucio Tridentino mihi quoque placent quibus tamen vt eas intellexisse videor addo.

1 Quod præscriptio annalis non currit ignoranti addo Bald. per illum tex. in c. 1. §. porrò in tit. qualiter olim feu. Tiraq. de retract. lignager. §. 35. glos. 4. nu. 22. dixi in consilio 31. num. 16. lib. 1.

2 Item quod de iure dominij insurgente ex proclamate non per traditionem possessionis non liceat tertio opponere ad glo. & omnes in l. 2. C. de iur. emphiteotic. addo Bar. in l. 2. col. 2. ff. de except. rei iudic. text. in l. commisse, ff. de publicam.

3 Secundo consuetudinem vt obstet probari oportere in specie illius casus de quo agitur ex multis dixi ego in consilio 29. num. 10. & 181. num. 4. lib. 5.

4 Item quod consuetudo vt Clericus succedat in feudis rectis vbi degenerans à vita, & honestate Clericali, & contra iuris scripti constituta non sit recipienda sed vt corruptela reijciēda tex. in c. Clerici de iudic. & in c. 1. de consuetudin.

5 Item testes singulares non probant consuetudinem addo Dec. consil. 215. Ofasc. Decis. 99. Andr. Gail. obseruat. 31. lib. 2. nu. 16. quæ alios adduxit.

6 Rursus quod difformitas actuum impediat consuetudinem ad Bart. in l. 2. in fine principij, ff. sol. matrim. addo Bald. in l. de quibus, ff. de leg. col. 16. versic. 3. quæritur Dec. consil. 215. versic. secundo & 128. col. pen. vlt. Crauet. consilio 113. num. 4. Cost. consil. 65. Serader. cons. 3. num. 69. Menoch. consil. 246. nu. 44.

7 Item quod consuetudo huius familiæ non protrahatur ad aliam ad Raudens. consil. 2. num. 148. satis notum est, quia nec res iudicata C. quib. res iudicata per totum addo tex. in l. si vnus, §. ante omnia, ff. de pact. & in l. si ita stipulatus, §. Grisogonus, ff. de verb. oblig.

8 Particulariter autem placuerunt responsiones datæ per eumdem Eccell. D. Madrucium ad id quod inuestitura accepta per Illustr. Dom. Comitem Nicolao de Lodrono fuerit etiam accepta nomine Illustr. & Mag. Reuer. Com. Antonij.

Prima namque resolutio quod illa acceptio non potuisset fieri, & facta non valeret quæ includeret personam Clerici legibus exclusam proinde sicut si Co. Nicolaus habuisset mandatum à fratribus suis ad recipiendum inuestituram à D. Mandatum intelligeretur pro personis habilibus solitis succedere in feudis pro materia subiecta ad l. sciendum, §. quia assidua, ff. de edil. edit. & l. vel vniuersorum, §. fi. ff. de pignor. act. & l. fi. C. de fideiussor.

9 Non autem cēseretur Mandatum datum pro personis inhabilibus, & incapacibus,

cibus quia actus nostri trahũtur ad nobis possibilia, & non extenduntur ad impossibilia Bart. in l. qua sub conditione, ff. de conditione instit. tex. in c. nobis de sent. excomm. & inde Abbas, & in l. Lucius, §. pro infante, ff. ad municipales igitur pari modo cum non interuenerit mandatum aliorum fratrum.

10 Idcirco si ponamus, prout est, alios fratres mandatum non dedisse, non tenentur ratam habere exceptionem pro Co. Antonio Clerico penitus incapace.

11 Illud autem quod Illustr. Co. Gaspar pater Illustr. DD. Actorum quandoque appellauerit vt dicitur Illustr. & Reuer. Com. Antonium Dominum Castellani nec illud obstat nam nominationes illę sunt enunciatiuę ad aliud factæ ac ideo non impediunt vt principaliter per ipsum enunciantem disputari possit contrarium eius, quod enunciatiue nõ principaliter ob hoc asseruerit tex. expressus in c. illud. extra de præsumpt. & in specie sic per illum tex. Anton. Butr. in 4. notab. ad hoc etiam optimus tex. de iure Ciuili in l. optimum C. de contrahen. stipulatione, & ibi Alex. in addictionibus ad Bar. probauit dictum illud Butrij preclare Ias. cons. 80. versic. quarto moueo lib. 1. Crauet. de Antiq. tempor. par. 1. §. tertio num. 58.

12 Nec denique obstat quod Com. Gaspar. accepit & ipse inuestituram nomine etiam Com. Antonij, ac ideo habilem illum fecerit, nam resolutiue respondetur quod cum iure decisum sit Clericum nõ succedere in feudis rectis, & proprijs ob iuramenti fidelitatis circumstantias, & alia c. qui Clerus in tit. si de feu. c. 1. an mutus c. 1. in fine de feu. feminæ, & prout sic receptum esse in Camera Imperiali testatur Misinghter. obseruat. 48. adeo vt nec etiã Cardinales Clerici sint capaces feudi recti, & proprij Menoch. ex multis consil. 181. num. 71. 73. 74. & consil. 202. num. 117. Nimirum falsa credulitas immo falsa expressa asseueratio Co. Gasparis errore suo facta non immutaret nec immutat iuris veritatem l. illicitas, §. veritas, ff. de off. præsidis ibi veritas gestorum erroribus non vitiatur tex. expressus in l. cum falsa, & in l. cum testamentũ C. de iur. & facti ignoran. vnde dicitur, quod hominis opinio iuris constitutionem alterare non potest l. ornamentorũ, ff. de auro, & argen. leg. vnde deducitur, quod litigantes non tenentur respondere positionibus iuris per illum tex. Bart. post Specul. ibi Nimirum, quia iuris determinatio posita est in arbitrio iudicis non autem in partium assertionibus l. Sticus, ff. de leg. 3. l. voluntatis C. de fideicommiss.

13 Propterea assertiones partium asserentium fideicommissum esse, aut feudũ, quod non sit, non facit fideicommissum, nec feudum, quod non est nec contra sic plene concludunt, & firmant Ruin. conf. 167. num. 19. lib. 2. Curt. iun. consil. 92. num. 11. & 96. num. 6. Socin. iun. 112. in 1. dub. lib. 1. & cons. 180. num. 2. libro 2. Marzar. consil. 3. in fin. Mantua. consil. 275. num. 8. lib. 1. Beret. consil. 130. col. pen. vlt. Decian. conf. 77. num. 10. lib. 3. & num. 89. Menoch. consil. 86. num. 89. vbi ad hoc plura adducunt vnde inferunt quod huiusmodi confessio vti erronea, & per errorem facta potest reuocari, quia contra ius facta.

14 Et licet in dubio error non præsumatur Bal. in l. Imperator, ff. de stat. hominũ Angel. in l. errore C. de testamen. Surd. Decis. 104. num. 18. & 130. num. 6. Attamen sumus extra aleam dubij, & præsumibilis, nam sumus in casu certo, quod Clericus de iure non succedit in feudis rectis vt diximus ideoque contraria assertio demonstratur erronea re ipsa, quia probatus est error ex legis auctoritate, & probato errore sufficit etiam, quod agatur de errore facti Bar. in l. sed si me putem, ff. de cond. indeb. ac ideo retractabilis, & reuocabilis per iura, & auctoritates præallegatas, etiam quod illa assertio esset iuramento roborata latissimè Surd. consil. 37. num. 7.

15 Immo dicunt Doctores, quod confessio, et extra iudicialis assertio facta ad vnum finem minime nocet in alio proposito, ita vt possit, qui asseruit, cum de alio proposito quæritur, contrarium dicere, et asserere l. i. ſ. post Ioan. Andr. consil. 36. num. 4. lib. 3. Nat. consil. 94. num. 7. Marsil. singulari 464. Surd. consil. 311. num. 7.

16 Quare cum ita sit de iure decisum partium particularium dicta est assertiones non potuerunt habilem, & capacem facere

cere eum qui inhabilis, & incapax de iure est, sed habilitas, & capacitas in totum pendet ab auctoritate Principis Patroni feudi ad l. quidam consulebat, ff. de re iudic. vbi plenè notatur.

Nec ex tenore primæ inuestituræ potest Com. Antonius factus Clericus dicere se habilitatum, quia in prima non insit expressum fidelitatis iuramentum sed feudatarijs in iunctum onus tenendi Castrum nouum, & Castrum Castellani ipsis D. Episcopis inuestientibus tenendo aperte feuda ipsa, & partes tam in intrando quam in exeundo contra quoscumque, quod seruitium etiam præstare potest Clericus ac ideo capax videtur, et multis Menoch. cons. 54. num. 10.

Sed contra veritas est per plura, primo, quia in inuestiente non præsumitur mutatio voluntatis ab eo, quod iure scripto decisum est l. eum qui & l. qui mutatam, ff. de probationibus l. si duo vbi Bal. notat, ff. de acquir. hereditate. plenissime habetur in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebelli. secundo inuestitura de istis Castris fuit facta cum mero, & mixto Imperio merum autem Imperium continet gladij materialis potestatem, & exercitium l. imperium, ff. de iurisdit. omnium iudic. incongruum Clerico c. sententiam sanguinis ne Cleric. vel Monac. ergo de his, & sic de Clericis non fuit sensum.

18 Tertio, quia post extensum onus de tenendo Castra aperta statim fuit subiunctum iuramentum cęterate scriptum à Notario (iurarunt que) quod quidem iuramentum debet extendi per Notarium iuxta naturam actus Bart. in l. Gallus, §. idem credendum, ff. de lib. & posth. in forma iuramēti feudalis, quod expedit in feudanti ad l. vel vniuersorum, §. 6. ff. de pignor. action. & l. sciendum, §. quia assidua, ff. de edil. edit. Roland. cons. 44. in fi. lib. 1. consequenter ex vi iuramenti fidelitatis Clericus excluditur, quia militare & seruire personaliter nequit Affli. Decis. 311. col. 3. Osasc. Decis. 27. nu. 9. Roland. consil. 48. lib. 4. numer. 27. 36. & 48. Nimirum nam fidelitatis iuramentū obligat ad seruitia personalia, et Militaria Afflict. Decis. 265. num. 4. et 48. Nat. consil. 600. num. 29. Roland. consil. 41. num. 29. et consil. 48. nu. 42. lib. 4. Quinimmo seruitium de tenendo Castra aperta contra quoscumque militare est ab illa verba contra quoscumque.

19 Item in sequentibus inuestituris repetitis feudis Antiquis, et nouis Castri noui, et Castellani renouatæ fuerunt in omnibus inuestiturę sub vni formi iuramento fidelitatis extenso, & particulariter in istis duabus non fuit alterata forma iuramenti sed extensum onus tenendi dicta feuda aperta, prout in prima, iuramentum autem vniforme fuit ad omnia feuda, et ita concludo.

Peregrinus Iurisconf.

SVMMARIVM.

1 *Nepos an in successionibus fideicommissarijs in quibus ex ordinatione testatoris succedi debet seruata gradus prærogatiua ita quod proximior in gradu semper præferatur, an concurrat cum patruo è est elegans quæstio plene discussa.*

2 *Nepos ex vi repræsentationis habet successiones omnes quas haberet pater suus si viueret.*

3 *Prærogatiua gradus qua non tribuunt effectus successionis non habetur in consideratione.*

4 *Nepos concurrit cum patruo in successionibus fideicommissarijs in quibus vocantur proximiores secundum gl. communiter approbatam.*

5 *Decis. Patauina super fideicommisso ordinato per Mag. D. Paulum Leonium ad fauorem Nepotis in concursu cum Agnatis Patruis refertur ibi.*

6 *Stirpes vbi sunt vocatæ succedunt omnes stirpes quamuis imparis gradus.*

6 *Clausula in stirpes, & non in capita excludit prærogatiuam gradus.*

7 *Clausula secundum gradus prærogatiuam iuncta alia clausula in stirpes non in capita quomodo ista clausula capientur.*

8 *In fideicommissis voluntas testatoris principaliter attenditur, & obseruatur.*

9 *Voluntas testatoris vbi apparet expressa ea seruanda est vt stat, nec de ratione quærendum esse.*

10 *Voluntas testatoris qua res verba appares*

paret ſeruanda eſt nec alia admittitur quæſtio voluntatis.

11 *Verba teſtatoris ſemper debent accipi vt ſtant cum effectu operatiuo.*

12 *Geminatio verborum auget effectum diſpoſitionis, & ſemper operatur aliquid.*

13 *Nepos non concurrit cum Patruo ſubſtitutis vocatis ſecundum gradus prærogatiuam ita quod proximior ſemper præferatur.*

14 *Subſtitutis deſcendentibus ſeruatis gradibus in ſtirpes non in capita nepos concurrit cum Patruo.*

15 *Subſtitutis deſcendentibus ſeruatis gradibus ſic vt proximior ſemper præferatur patruus excludit Nepotem.*

16 *Clauſula in ſtirpes, & non in capita quando operetur, vt Nepos concurrat cum patruo optime declaratur ibi.*

17 *Clauſulæ inſtrumentales, quæ inuicem videntur contradicere per diſtinctionem, & interpretationem ſunt concordandæ.*

18 *Plures diuerſorum ſtirpium reperiri, qui ſint eiuſdem gradus contra Menoch.*

19 *Stirpibus pluribus ab initio inſtitutis, & ordinatis ſi poſtea teſtator viciſsim ſubſtituat ſtirpes illas omnes etiam remotioris gradus concurrunt.*

Conſilium XLIX.

Magnificus D. Nicolaus Galuanus teſtator in teſtamẽto ſuo hæredẽ inſtituit Mag. D. Bartholomeum filium ſuũ vnicum, cui quandocũque decedenti ſubſtituit quinque Nepotes maſculos ex eo natos DD. Iulium, Baltaſſarem, Baptiſtam, Alexandrum, Hanibalem, & M. Antonium, proprijs hiſce nominibus ſingulatim expreſsis, & quoſcumque alios naſcituros maſculos de legitimo matrimonio, equis portionibus, & omnes eorum, & cuiuſlibet ipſorum Nepotes, & deſcendentes (his appellatiuis & generalibus vocibus ſimul vſus eſt tettator) maſculos in infinitum legitimos, & naturales; & ex legitimo matrimonio natos, ſeu naſcituros ſecundum gradus, vt ipſe loquitur, prærogatiuam, ita quod proximior in gradu ſemper præferatur, & expreſsè vocatus mnaligatur in ſtirpes, & non in capita, &c. illos ad inuicem ſubſtituendo vulgariter, & pupillariter, & per fideicommiſſum.

Mortuo teſtatore, agnitaque hæreditate per filium, defuncto deinde filio deceſsit quoque D. Iulius duobus relictis filijs (Iulio Cæſare, & Hercule pronepotibus teſtatoris) deceſsitque Baltaſſar nullis relictis filijs ſuis, ſed ſuperſtitibus ſibi tribus fratribus maſculis Baptiſta, Alexandro, & M. Antonio, necnõ & duobus illis nepotibus, ex fratre Iulio prædicto, & tunc prædefuncto: ſed & Baptiſta ipſe iam per vniuerſalem venditionem ſuæ portionis fideicommiſſariæ contra expreſsiſsimam teſtatoris prohibitionem antea factam, ſupponitur dediſſe cauſam certiſsimam fideicommiſſo in caſum alienationis inducto.

1 Quęritur an ad ſucceſsionem in bonis fideicommiſſarijs omnibus prædictis de mente teſtatoris admittantur ſoli illi duo fratres Alexander, & M. Antonius (ſi modò M. Antonius ſe ob alias cauſas indignum non fecit) vti proximiores in gradu; an verò iure repræſentationis gradus nepotes ex fratre prædefuncto cum eis concurrant, prout in ſucceſsione inteſtati ad tex. in §. ſi igitur defunctus, & in §. reliquum in Auth. de hæred. ven. ab inteſt. & in Auth. vt fratrum fil. Quæſtio non eſt noua; ſed multipliciter diſcuſſa à pleriſque, & à me in pluribus conſilijs, pręſertim autem in tract. de fideicomm. artic. 21.

Et quidem pronepotibus, vt ex vi repræſentationis gradus paterni concurrere poſſint cum patruis videretur concludendum; quoniam de iure ſcripto nepos repræſentat perſonam patris ſui defuncti, vt ex patris perſona habeat ſucceſsiones omnes, quas pater haberet ſi viueret etiam cum prærogatiua patris; ideoque ſicut frater vtrimq; coniunctus excluderet fratrem conſanguineum tantum, in ſucceſſione fratris vtrimque coniuncti.

2 Sic quoque Nepos ex vi repræſentationis patruum ſuum conſanguineũ tantum excludit dicto, §. reliquum verſ. vnde conſequens. Et in ſpecie per illum text. nota-

notarunt, & collegerunt Ioan. Andr. in Addit. ad specul. in Rub. de feudis Francisc. Aretin. consil. 164. diligenter col. 5. Socin. consil. 252. sub num. 9. vers. 3. ista conclusio Menoch. præsumpt. 95. nu. 8. libro 4. ex hac ratione repræsentationis gradus paterni in successione, Patruus quamuis in gradu sanguinis proximior sit defuncto, quam nepos, respectu tamẽ successionis non est proximior; quia nepos habet successiones illas, quas pater haberet, si viueret.

3 Propterea prærogatiua gradus, quam habet frater superstes, quia non tribuit ius prærogatiuæ successionis non habetur, nec haberi debet in consideratione, quia quoad ius successionis, nihil operatur, sicuti eleganter dixerunt Socin. consilio 249. col. 13. vers. 13. probatur, & in consil. 252. ante num. 18. libro 2. Corn. consil. 230. col. 9. in fi. libro 3. & consilio 101. nu. 7. lib. 4. Et præterea dicebat idem Corn. consil. 131. num. 6. & num. 10. lib. 2. quod non inspicitur gradus patrui, quia sit anterior; quoniam in successione nullam habet prærogatiuam aduersus nepotem; immò censetur hic esse in eodem gradu successionis. Et idem Corn. consil. 22. num. 15. quod non attenditur gradus prærogatiua, quæ non producit effectum successionis; sequitur Gabriel. consil. 86. nu. 3. lib. 1. & vltra prædictos, quod proximitas gradus consideretur in materia ista respectu successionis, & ordinis succedendi notarunt Ruin. consil. 167. num. 8. in 2. Parif. 59. numer. 2. in 3. Socin. iun. 94. num. 14. lib 1. quos omnes retuli d. art. 21. nu. 19. & 20.

4 Et pro ista parte pro nepotibus est expressa Decis. glos. in l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de leg. 2. in ver. proximo, dum relata ad illũ tex. ex quo proximus in relicto familię vocatur, subiungit, quãdoque qui sunt in gradu impari admittuntur ad successionem per tex. & casum in d. §. reliquum, & illam glo. secuti sunt Bart. & antiqui, dum illam non improbarunt, & expresse Imol. Paul. & Bald. consilio 488. quidam Titius in 3. vbi quod Amitta non est propinquior nepte, quoniam neptis tenet locum matris; & glos. opinionem communiter probatam dixit Alex. consil. 26. col. pen. & vlt in 1. & ab ea in iudicando, & consulendo non esse recedendum, & idem Alex. conf. 88. lib. 1. Corn. consil. 22. num. 14. & 131. col. 2. & 182. col. 4. in 2. Franc. Aretin. consilio 164. col. penult. Socin. d. consil. 249. sub num. 21. & cons. 252. ante num. 10. lib. 2. & cons. 51. num. 19. lib. 4. Ias. cons. 215. in 3. dub. lib. 2. & d. cons. 157. Odoric. in 4. per tex. in d. §. reliquum, & in d. Auth. vt fratr. fil. & præterea subsecuti sunt Dec. Curt. iun. Ruin. Beltrand. Gozad. Socin. iun. Crauet. Port. Rolan. Bursat. Dec. Tiraq. Didac. & Simon de Prettis, necnon & Cefal. consil. 16. vbi de communi pro Nepote, à qua in iudicando, & consulendo dixit non esse recedendum, & vbi tam inspecta persona testatoris, ac etiam hæredis grauati nepos cũ patruo succederet, vt etiam succedat in fideicõmisso absolutissimum dixerunt Tiraqu. & Decian. et alij à me d. loco relati, et prout precisè est casus noster per tex. in d. §. reliquum, et in §. cum filius inst. de hæredit. quæ ab intest. Itaque nepotes isti per præmissa de iure videntur concurrere cum patruis.

5 Secundo principaliter pro ista parte videtur Decisio in terminis trium Iurisconsultorum Paduæ super fideicommisso Illustr. D. Pauli Leonij ascendentis; nam testator inter descendentes masculos perpetuum subordinauerat fideicommissum masculinum in stirpes salua gradus prærogatiua, nam vacante fideicommisso Com. Francisci sine filijs defuncti concurrentibus Com. Leonello fratre defuncti, et Com. Hieronymo nepote ex q. Com. Gentile fratre prædefuncto, fuit responsum, iudicatum, et executum pro Nepote ob illam Clausulam, in stirpes; et ad illam Clausulam, salua gradus prærogatiua, fuit multipliciter responsum vt ibi sub num. 18. in d. art. 19. & in alio casu itidem super fideicommisso Mag. D. Ioannis de Capitibus listę ascendentis, vt nepotes concurrerent cum patruis, responsum fuit, vt retuli eodem loco sub num. 22.

6 Tertio principaliter in illa causa Leonia concurrebat, quod testator vocauerat descendentes suos in infinitum in stirpes, & non in capita, quo casu omnes stirpes etiam in gradu impari censentur vocatę, & nepotes concurrunt cum patruis, & eo casu cessat disputatio Glos. & Bal.

d. §.

d.§. in fideicommisso sic egregiè Socin. consilio 69.colum.2.& consilio 104.numer. quarto, in tertio, & idem ob illam Clausulam tradiderunt Parif. consilio 36.numer.quinto,& consilio 38.numer. 9.& latius consil.91.& 92. numer.58. & colum.fin.libr.secundo, Socin. iun.consil.116.in 1.& consil.vigesimo,in tertio, Port.Imol.consilio 55.numer.94. & 95. Torniel.apud eum consilio 51. colum.1. Burfat.consil.67.num.22. Decian.consf. 28.num.27. lib.1.& consil.55.num.24. in 3.Menoch.124.num.64.65.86.& 87. & consil.357.numer.7.& præsumpt.95. numer.35.Cefal.489.numer.54.& 493. numer.2.& dixi ego d.artic.vigesimoprimo,numer.18.

7 Nec obstat, quod testator ille vocauerat descendentes suos in perpetuum in stirpes, non in capita secundum gradus prærogatiuam, quæ clausula contra nepotes ponderabatur;nam respondi,inter patruos,& nepotes in successione patrui non dari prærogatiuam gradus, vt supra post multos dixi, & vltra eos Paul. Castr.consil.454.ad fin.in 2.Socin. iun. 126.num.13.& 14.in 1.Port. Imol.consil.56.numer.64. & 105. Hieron. Gabr. consil.106.nume.13.& maximè, quia testator ipse mandauerat seruari gradus prærogatiuam secundum iuris ordinem, referendo se ad iuris intellectum.

8 Istis tamen non obstantibus animaduersa specie facti nostri,teneo ego in casu subiecto potiorem esse causã fratrũ; & pro huius rei demonstratione propono primo, quod in testamentis, & in fideicommissis testatoris voluntas principem locum tenet l. in conditionibus; ff.de condit.& demonst. adeo vt testatoris voluntas vti lex quædam rei suæ dicta,& imposita sit, §. disponat, in Auth. de nupt.& l.verbis legis, ff. de ver. sign. ubi vti quisque rei suæ legasset ita ius esto. Et in fideicommissis præcipuè spectandam, seruandamque esse testatoris voluntatem professi sunt Papinian. & Paulus in l. fideicommissa, §. item si quis,ff.de leg.3.& in l.pen.ff.de leg.1.

9 Secundo propono, quod vbi constat de voluntate testatoris ex præscripto, prout stat, & sonat seruanda est, nec de ratione quare quærendum est ; sufficit namque testatorem sic voluisse, & ordinasse,qui ita velle potuit tex.in l.quia poterat,ff.ad Trebell.vbi Alex.& alij.

10 Tertio propono, quod vbi verba testatoris sunt clara, standum est dispositioni importatæ per verba, nec alia admittenda est voluntatis quæstio l. ille aut ille,§.cum in verbis,ff.de lega.3 nec mirum, quia nemo præsumitur dixisse, nisi quod prius in mente agitauerit l. labeo,ff.de suppell.leg.

11 Quarto propono, quod verba in vltimis voluntatibus semper accipi debent, vt stent cum aliquo effectu operatiuo, & non ocioso text.in l.si quando, ff. de leg. 1.cum multis vt per Crass.consil.135.numero vigesimoquarto, et 297. numero quarto,latissimè Surd. consilio 127. sub numer.9.

12 Rursus pono, quod geminatio verborum auget effectum dispositionis l. Balista, ff. ad Trebell. Auth. siue à me, et l. si mulier C. ad Velleian. Glos. in cap. circa ibi omnia, et singula de elect. in 6. glos. quibuscumque in Clement. 1. de iudi.glos.in l.cum pęna,ff.de arbitr. Bartol. in l. cum scimus C. de Agric. libro 11. cum pluribus congestis à Claud. Aquen. in d. l. Balista præsertim autem geminatio verborum eodem instanti facta operatur; non sic in actibus ex interuallo geminatis Ias. in l.pen.column. vltim.C.de pac. Tiraqu. in repet.l. si unquam in glos. reuertatur num. 49. C. de reuocan. donat.

13 Quare cum testator noster substituerit omnes nepotes suos ex filio,et eorum, et cuiuslibet ipsorum Nepotes, et descendentes per nomina hæc appellatiua, et collectiua secundum gradus prærogatiuam, addito præterea, ita quod potior in gradu semper præferatur, et expresse uocatus intelligatur; sanè per hæc uerba ponderando istas geminationes, et multiplicationes, et præterea illam dictionem semper, quæ includit omnes casus, et omnia tempora ad Bartol. doctrinam communiter receptam in l. 1. per illum tex. ff. solut. matr. colum. quinta, et propterea importat, ut scilicet in omni casu, et omni tempore proximior in gradu uocatus sit, et præferatur; Et cum in re hæc uerba sint

clara, et aperta; non est alia admittenda voluntatis quæstio, sed verbis deseruire oportet dict. l. ille aut ille, §. cum in verbis, & l. continuus, §. 1. ff. de verbor. obligat. & l. 1. §. his qui nauem. ff. de exercitor. ibi verbis edicti inhærere debemus; Itaque secundum proprietatem horum verborum fateri oportet, proximiores ex substitutis semper esse vocatos, semper esse prælatos, & huic particulę sua omninò dari debet executio consequenter, vt Patri proximiores semper admittuntur semperque præferantur.

14 Nec obstat sequens illa adiectio in stirpes, & non in capita, nam facilis est solutio distinguendo, & considerando duos casus, per quorum considerationem resoluitur omninò difficultas hæc.

Primus est vbi testator substituit per fideicommissum descendentes suos in infinitum seruata gradus prærogatiua in stirpes, & non in capita; & versamur in fideicommisso ascendentis, in quo inspecta persona grauati, de iure datur repræsentatio gradus, & hoc casu nepotes concurrere cum patruis facile concedendum est, prout contigit in casu fideicommissi Leonij; & maximè si testator in reseruatione gradus prærogatiuæ retulisset se ad dispositionem iuris communis; hoc sanè casu rectè dici potest Patruum aduersus nepotem non habere prærogatiuam successionis, & proinde nepotes concurrere cum Patruo, ex vi illius Clausulæ, in stirpes, sicuti deduxi ego in dict. articul. vigesimoprimo, sub nume. decimooctauo, ex scriptis à Menoch. dict. consilio 124. numer. 87. & hoc casu, quia patruus in successione non habet prærogatiuam ad exclusionem nepotis, nimirum si nepos cum patruo concurrit, sed inter eos, qui sunt eiusdem stirpis vtique seruaretur ordo, & prærogatiua gradus, quia inter istos transuersales, vbi non agitur de successione patrui, aut Amitæ, Auunculæ, aut Materterræ qui prior est in gradu, est potior in successione vt dixi multos allegando dict. articul. vigesimoprimo, num. 8.

15 Alius, & secundus casus est, cum testator expressè ordinasset, quod in successione fideicommissi semper Patruus præferatur nepoti; illumque excludat, & in hoc casu nulli dubium, quod causa patrui potior est, quoniam, vt dixi, vltimis voluntatibus sufficit testatorem sic voluisse, & ordinasse, nam eius voluntas vti lex firma, & stabilis seruanda est; quare cum testator noster ad fideicommissum hoc incitauerit nepotes, ac descendentes suos secundum gradus prærogatiuam; addito præterea, ita quod potior in gradu semper sit vocatus, & præferatur; verba hæc quæ clara sunt pro patruis, non possunt aliquo modo fraudari, aut decipi; sed veniente fideicommissi casu potior locus in illius successione tribuendus est patruis, exclusis interim nepotibus; nam propria, & naturalis verborum vis sic importat, cui deseruire oportet. Quæ multò magis procedunt, quando testator in suo testamento nominatim vocasset patruum, prout in casu nostro, nam in fideicommissorum materia, qui nominatim vocati sunt cęteris omnibus pręferuntur, qui tantum vocantur per nomen collectiuum, vel appellatiuum, vt multis Doctorum auctoritatibus probaui d. artic. vigesimoprimo, numer. vigesimotertio, latè versic. secundò vt filij, &c. vsque ad numer. vigesimoquarto.

Et per hęc iam constat resolutam esse Decisionem illam Patauinam in fideicommisso Leonio, quia ibi alia erat formula illius fideicommissi diuersa ab hac, in qua ad literam expressè ordinatum fuit, quod proximior semper admittatur, & semper pręferatur, quę resoluit omnem dubitandi rationem. Nimirum ergo data diuersitate facti diuersus resultat effectus. Per hęc item declarantur, & eo limitantur ea quę dixi d. art. 21. nu. 9. & 20. stante in casu nostro pręsertim expressa nominatione patruorū.

16 Nec obstat, quod post has clausulas subiuncta sit clausula in stirpes, et non in capita, quę quidem uidetur obstare, & impedire, ne patruus pręferatur Nepoti.

Nam pro resolutione dico, quod clausula ista in stirpes, &c. non debet accipi in sensum, vt videatur contradicere superioribus coniunctis clausulis mox relatis

secundum

secūdum gradus pręrogatiuam,&c.quoniam vt eleganter dicebat Bart.& secuti sunt communiter DD.vbicumque clausulæ instrumētales videntur prima fronte inter se contrariari, & vnam tollere vim,& efficaciam alterius,hoc sanè casu clausulæ ipsæ per distinctionem,& interpretationem verborum sic accipiendæ sunt,vt vna non contradicat alteri,distinguendo casus, & tempora per tex. in §. quibus in prima constitutione Codicis, & in c.inter dilectos, §. cęterum, de fid. instrum.optimus tex.in l.si vno,ff. locat. & hoc generale esse in omni materia dicebat Alex.consil.146.col.4. lib.2. Dec. in terminis consil.517.num.4.vbi & ipse generaliter in omni materia, & in Bulla Pap.Franc.Aretin.cons.7.prouidendum est col.1.& in pulcro casu idem Dec. consil.195·in 2.dub.& in cons.317. nu.4.& 374. col. 1.& 2. Et in proposito Aymo. Crauet.in consil.1000. nu.301. dicebat, quod ad euitandam contrarietatem verba etiā generaliter, & vniuersaliter prolata ex praecedentibus, & sequentibus declarari, & accipi debent remota contrarietate, & ibi plura allegat, & idem Crauet.consil.70.num.22.Quare dicendum est in terminis nostris,quod in concursu ipsi patrui præferantur nepotibus in successione fideicommissi, illa autem clausula in stirpes,& non in capita,debet accipi ad euitandam contrarietatem data paritate gradus plurium de diuersis stirpibus, vt eo nempe casu isti pariter succedant in stirpes,exempli causa, quia defunctus reliquerit vnum Patruelem ex vno, & ex alio tres Patrueles, hoc namque casu per stirpes equaliter succedent, & tantum habebit ille solum, quantum illi tres: inter autem illos, qui sunt eiusdem stirpis(qualis est casus, super quo nunc ego consultus respondeo) locus erit prælationi, vt proximior in gradu præferatur: Exempli causa quia vnus ex illis tribus Patruelibus prædecessisset relicto filio, nam iste filius de eadem stirpe cum Patruis suis non concurret in successione fideicommissi, quia nec etiam cum eis successisset ab intestato illi defuncto mortuo, quia vt dixi in successione transuersalium, cum non agitur de successione Patrui, aut Amitæ, Auunculi, & Matereræ semper proximior præfertur cessante gradus repræsentatione, sicuti post plurimos dixi dict.artic. vigesimoprimo, numero octauo.

18 Nec quicquam obstat, quod dicebat Menoch. d. consil.124. sub numero 87.rarò euenire, quod duo,aut tres stirpes reperiantur, in gradu, æquali, nam dico hoc de facili contingere posse, & pro contingenti præsupposuit Iustinian. Imperat. in §. cum filius Instit. de hæredit. quæ ab int. defer. tex. feudalis cum ibi notatis in capit. 1. de natu. success. feud. Bartol. qui sic posuit in l. 2. §. hæreditas, ff. de suis & leg. & ego ex facto vidi plures Patrueles diuersarum stirpium eiusdem gradus simul concurrere, & solutio hæc præuisa fuit ab Honded. consilio 63. numer. vigesimoseptimo, licet non clarè explicet: Prætera addo ego, quod in alio simili proposito dicunt Doctores, videlicet, quod verba debent accipi cum effectu operandi: nam dicunt, quod non semper debent operari, sed sufficit, quod stent, et stare posint cum aliquo effectu operatiuo sic post Geminian. in cap. si duo de procurator. in 6. tradit Alexand. consilio 81. numer. decimosexto, libr. sexto, Ias.consilio 143. numer. decimoquarto, libr. 4.

19 Illud autem notissimum est, quod vbi testator ab initio fundasset, et constituisset duas, aut tres, aut plures stirpes, et in substitutione expresse vocasset stirpes istorum substitutorum equidem omnes, et singulæ stirpes in successione vacante fideicommissi etiam si essent in impari gradu, vocarentur, et admitterentur, vt plenius dixi in cons. 129. libro quinto, cuius casus differt à præsentis mei responsi casu, vt patet. Paduæ.

Peregrinus.

SVMMARIVM.

1 *Mulier testante, & fideicommittente de dote sua pecuniaria instituto herede filio patris herede an fideicommissum sit de pecunia an vero de rebus*

 hare-

hæreditarijs mariti in quibus filius idem debitor, & creditor videatur ex legis auctoritate dotem illam satisfecisse deciditur sub num.5.

2 *Hæreditatis calculus refertur ad tempus mortis testatoris.*

3 *Creditum, & debitum in eadem persona consistere nequeunt ideoque lex inducit fictam solutionem à debitore ipso, ipsi suo creditori.*

4 *Successio debitoris creditori velècontra an operetur extinctionem crediti iure confusionis, an iure fictę solutionis declaratur.*

5 *Filius, & hæres idemque debitor, & creditor dotis maternæ pecuniariæ de qua mulier fideicommissit descensiue videtur dotem illam satisfecisse in bonis paternis ita vt bona intrent in fideicommisso vniuersali.*

Consilium L.

1 IN meo tractatu de fideicommissis artic.25. sub numero 12.& infra ex multorum auctoritatibus firmaui, hæredem scriptum veluti filium grauatum per fideicommissum vniuersale restituere hæreditatem paternam eueniente fideicommissi conditione tam filium ipsum si superesset, quam etiam hæredem suum ex sui persona detrahere posse de fideicommisso paterno pro solutione dotis maternæ cuius filius idemque hæres creditor erat, tot bona hęreditaria quot sunt pro summa dotis maternæ pro valore, & communi pretio de tempore mortis patris testatoris, & demonstraui resolutionem hanc esse communiter receptam,& in iudicijs canonizatam ex pluribus potissimum.

2 Primo quia hæreditatis calculus refertur ad tempus mortis testatoris nedum vbi negotium agitur inter legatarios particulares, & inter hæredem falcidium ad tex. in l. quantitas, ff. ad leg. falcid. & in §. quantitas instit. eod. sed etiam cum agitur negotium cum fideicommissario vniuersali ad Batt.in l. qui ita §.si damnum in 1.oppo.ff.ad Trebellian.sequitur Ruin.consil.97. col. vltim. in 5.

3 Secundo quia hæres post aditam hęreditatem censetur eadem persona cum defuncto,§.1.in Auth.de iur.iur.à mort. præst. ideoque in persona filij hæredis grauati concurrit eodem tempore creditum dotis maternæ vti matris hæres, item concurrit debitum ex patris persona debitoris dotis. Quia autem actio, & passio debitum, & creditum in eodem tempore penes vnum consistere nequeunt l. vranius,ff.de fideiussor.

4 Proinde lex fingit breui manu solutionem sibi ipsi breui manu factam l. sticum,§. additio, ff. de solut. ibi aliquando loco solutionis cedit, & l. quæ dotis, ff. sol. matr. ibi adeundo hęreditam debitoris sibi ipsi compensasse videtur,& l. si ei cui,§.fin.ff.de quęst.vbi Bartol. not. quod successio in hæreditate habet vim solutionis iudicialis à iudice facta per illum tex.satis clarum, siue debitor succedat creditori quo casu intellectualiter minuitur patrimonium debitoris per illam fictam solutionem,& augetur hæreditas creditoris, siue ècontra creditor succedat debitori, nam per fictam solutionem minuitur hæreditas debitori,& augetur patrimonium creditoris, & si cum iudicis auctoritate hæc facta fuissent,veluti ibi Bar.declarauit,& sic quoque clare voluit Paul.Cast.in l.peculium ff.de pecul.& in l.si is,qui,ff.dę condi.indeb.ad hæc etiam tex. in d.l. vranius, ff. de fideiussor. in illis verbis tamen vbi successit creditor debitori veluti solutionis iure sublata obligatione etiam mandator liberatur,& l.si debitori, ff. eo. ibi obligatio ratione confusionis intercidit, aut quod verius est solutionis potestate. Cęterum vbi suut duo rei debendi, & creditor succedit vni vel vnus ex istis succedat creditori,successio non habet vim solutionis quia sic liberaretur correus debendi,sed confusione tollitur actio, et obligatio quo ad persona Correi debitoris mortui cui successit, quo autē ad personam alterius Correi debēdi firma manet illius obligatio,sic et alias vbi obligatio alterius primo contracta remanet firma,successio in locū creditoris nō habet

vim

vim folutionis ad tex. in l. hęres à debitore, §.fin.ff.de fideiufloribus.

Quamobrem putaui tex.in d l. ftieum §.additio in primo refponfo quatenus dicit fi debitor fuccedat creditori vel econtra creditor fuccedat debitori confufione tolli obligationem intelligendum effe & gloffandum per tex.in d.l.fi ei cui,§.fi. nam ambo illi text. funt Pauli Patauini Iurifconf. vt confufione tollatur obligatio,& actio quoad effectum, vt fucceffor aduerfus fe ipfum agere nequeat, ita vt negotium inter perfonas creditoris, & debitoris finiatur,quod fi vlterius extendatur, quia cum alio de re hac fit habenda difputatio eo cafu habeat fucceffio vim fictę folutionis legalis ad tex. in d.l. fi ei cui §. fin. & d.l. fi debitori, & latius poft Socin. iun. & alios fcripfi loco prę alleg.fub num.17.& fcio Rot. Rom.fępè in fideicommiffarijs reftitutionibus fic refoluiffe.

5 Ex his rectè infertur mortua Lucretia olim Papirij à Cornia Nob.Rom cui fuc cefferunt Petrus. & Antonius eius filij vti hęredes ex teftamento,qui etiam fuerit hęredes patris, filios iftos videri fibi ipfe foluiffe dotē maternam D. 4000.in tot bonis paternis hęreditarijs ex vi d.l. fi & cui,§.fi.non vt confufione fit extinctum debitum,& creditum,quoniam ifta Domina fucceffiuum ordinauit fideicōmiffum, & res non ftetit in fimplicibus terminis fucceffionis debitoris,& creditoris, fed vlterius negotium protrahitur ad fauorem fideicommifforum fubftitutorum, quare creditum illud dotis D. 4000.translatum in Petrum, & Antoniū filios matris hęredes eofdemque patris hęredes, & debitores de neceffitate mutauit naturam crediti, & tranfiuit in caufam folutionis tot bonorum pro pretio illius temporis fubiacentium fideicommiffo Lucretię, & ita iuris effe ex prędictis conftare videtur.

Sed contra quod illa aditio hęreditatis paternę, & maternę non habeat vim folutionis fed cōfufionis,ea ratione,quia dos illa nō erat perpetuo manfura apud filios, fed abfutura eueniente cafu fideicommiffi, prout eueniffe proponitur in fpecie videtur decif. Paul.Caftr.in l.debitor per illum tex.ff.ad Trebell. quia in contingentia facti decidendo probauit Regium Confilium apud Afflict. decif. 237.per totam,& num.5. verum ad tex. iftum & ad l.poftulante,& ad l. cum hęreditas,ff.ad Trebell. patet (f.Jutio ex his quę cō pofui, & fcripfi d. articulo 35. fub numero 21.

S V M M A R I V M.

1 *Defcendentium nomen eft collectiuum plurium graduum, & perfonarum vtriufque fexus.*
Reftringitur tamen ad mafculos ex coniecturis vt ibi.

2 *Voluntas teftatoris de qua ex difpofitis conftat magis in fideicommiffis attenditur quam verba, etiam qua ex coniecturis colligitur.*

3 *Conditio fi fine mafculis etiam in fideicommiffis afcendentibus feminas excludit.*

4 *Subftituti fecundo loco vocati, & eorum defcendentes, & hęredes non debent effe melioris conditionis quam primo vocati nam abfurdum eft.*

5 *Mafculinitatis qualitas ex pręcedentibus, & fequentibus fubintelligitur, & modus.*

6 *Nomen feu verbum multiplicis fignificationis in quem fenfum accipi debeat declaratur ex pręcedentibus, & fequentibus.*

7 *Media cenfentur effe eius naturę cuius funt extrema.*

Profper	Intibatius	Romanus
		I
Lucretia vxor Papirij à Cornia teftatrix		Ioannes
		I
		Vincentius
✠ Petrus	✠ Antonius Profper Lucretia.	

Confilium L I.

LVcretia in omnibus fuis bonis dotalibus D.4000.hęredem inftituit Petrum, & Antonium filios fuos mafculos legitimos & naturales, & altero decedente fine filijs mafculis legit.& natural.inftituit fuperftitem,& eius defcē-

X 3 dentes

dentes vſque in infinitum, quibus deficientibus, ſubſtituit Ioannem fratrem, & eius filios deſcendentes maſculos quęritur an Lucretia Proſpeti filia ſit vocata ad excluſionem Vincentij an verò Vincentius maſculus ex Ioanne excludat Luccetiam.

Reſolutio difficultatis pendet an dum teſtatrix poſt mortem Antonij, qui poſt Petrum prædefectum ſucceſſit in illius portione ſubſtituit deſcendentes Antonij in infinitum, ſub hoc cõmuni nomine intellexerit de maſculis, & fęminis iuxta proprietatem illius nominis ad l.fi. C.de ſuis & legit.& in § 1.in Auth.de hęred. venien. ab inteſt.cum infinitis auctoritatibus adductis de fideicommiſſis art. 25. num. 8. an vero ſenſit ſtricte de deſcendentibus maſculis ſumpta interpretatio ne ex præcedentibus, & ſequentibus, & quia Lucretia habet fundatam intentionem ex proprietate nominis collectiui, item ex præſumptione illa naturali, & ciuili de ſumpta à Papin. prudentiſſimo Iuriſconſul.in l.cum auus,ff.de condit.& demonſt. & in l. cum acutiſſimi C.de fideicommiſſis; propterea de iuribus Vincentij quęrendum eſt.

Mihi conſideratis diſpoſitis viſa fuit iuſtior illius cauſa credidi namque nec opinione falli exiſtimo mentem, & voluntatem teſtatoris fuiſſe in dote ſua perpetuum conſtituere fideicommiſſum primo ad beneficium deſcendentium maſculorum ex duobus ſuis filijs Petro,& Antonio deinde eis deficientibus ad beneficium Ioannis fratris ſui, & deſcendentium maſculorum ab eo conſequenter perpetuare duas agnationes maſculorum primo filiorum ſuorum.

Secundo fratris ſui agnati ipſius teſtatoris, & maſculorum ab eo deſcendentium ad fęminas autem deſcendentes ab iſtis duabus lineis, & deſcendentijs teſtatrix non reſpexit nullibi namque de fæminis meminit.

2 Hæc autẽ vera eſſe demonſtratur proponendo vnum ſatis notum, quod in fideicommiſſis prçcipuè ſpectanda ſeruandaque eſt defuncti voluntas ex Vlpiano in l.fideicommiſſa,§. ſi quis,ff. de leg.3. immo in fideicommiſſis ſola voluntas ſpectatur ex Paul.in l.pen.ff.de leg. adeo vt Papin. in l. pater ſeuerinam in princ. ff.de condit. & demonſt. dixerit in fideicommiſſis magis voluntatem quam verba conſiderari oportere. Quod quidem monitum à prudentiſſimo Iuriſconſult. acutiſſimi ingenij, & eminẽtiſſime ſupra alios ſcientiæ numquam obliuiſcendum eſt, vt in fideicommiſſis magis conſiderari debeat voluntas quam verba teſtatoris, quamobrem in fideicommiſſis non tantum conſideratur voluntas, quæ ex verbis ducitur ad l. labeo, ff. de ſuppell. leg. ſed & quę ex coniecturis deducitur ad eiuſdem Papin. reſponſum in l.cum proponeretur,ff. de leg. 2. ſumptis prçcipuè ex diſpoſitis in teſtamento ad l.gallus,§.1.ff.de lib.& poſth.vel etiam aliun de vti plene notatur ibi,& ego doctrinaliter ſcripſi in art.11.num.39.& 40.

3 Cęterum in propoſito noſtro plures efficaciſſime concurrunt coniecturæ enixæ demonſtrantes voluntatem pro maſculis excluſiuę ad fęminas. Prima autem & principalis eſt quoniam teſtatrix in teciproca facta inter Petrum,& Antonium filios hæredes inſtitutos adiecit conditionem ſi ſine filijs maſculis, adeo vt moriente Petro qui prior deceſsit nullis relictis filijs, ſi deceſsiſſet relicta filia illa quidem vti non dilecta non feciſſet deficere conditionem ſubſtitutionis de Antonio Patruo per tex.in l.1.C.de condit. inſerti,& per Bartol. doctrinam in l.cum auus,ff.de condit.& demonſt. Socin.ibi num.76. Dec.conſ.15.Socin.iun.69. nu. 10.in 3.& deinde mortuo Antonio nullis relictis deſcendentibus ſucceſsit Ioannes ſuperſtes aut Vincentius eius filius excluſa Petri filia ſemel excluſa.

Quocirca ſi filia Petri primi morientis in patrui portione eſt penitus excluſa videtur vt etiam ſit excluſa Lucretia fæmina deſcendens ab Antonio ſecundo mortuo vt fæminarum deſcendentium equalis ſit determinatio ad l.iam hoc iure,ff.de vulgar.

4 Item quia abſurdum videtur vt plus ſit tributum fęminis deſcendentibus à ſecundo quam à primo in portione Petri primi, vt ſcilicet filiæ Petri excludantur à portione patris, & filiæ Antonij ſecundi ſuccedant in portione patris, & in portione Petri patrui, hoc enim abſurdũ admodũ videtur vt ex Bart.doctr. in l.gallus,§.etiã col.2.ff.de lib.& poſth.vbi

ita

ita arguit per illam præsumptionem naturalem sumptam ex l.si viua matre C.de bonis mater.& l.publius,§.1.ff. de cond. & demon. & Bart.doctrinam probarunt Doctores communiter ibi Alex.consilio 105.lib.1.Dec. consil.294. quam nullus improbare ausit, & firmissime cõcludit.

5 Secundo principaliter aduerto, quod testator in prima præcedente reciproca posuit filios masculos in conditione, in tertia autem transuersalium substitutione similiter de masculis expressit, ergo & media substitutio facta de descendentibus ab Antonio in infinitum de eisdem intelligitur masculis scilicet, tum ex vi repetitionis illius qualitatis masculinæ ad l. qui filiabus in princ. & l. si seruus plurium, §. fin. ff. de leg. 1. & consulit Abb. consil.36.lib.1.cum infinitis à me adductis de fideicommiss. artic. 25.num.28. vltra quos addo Gu d.Pap.q.485.Ruin. cons.83.numer.15.lib.2. tum quia in sequentibus de masculis dictum fuit vnde fortior redditur argumentatio, nam etiã sequẽtia declarant præcedentia l.vtrum, ff.de pet.hæred.Bart.Bald.& Angel.ibi, & ex geminatione argumentatur Gratt. cons.68.num.59.lib.2.

6 Tertio aduerte quod hic non agitur de repetanda aliqua qualitate extrinseca, sed agitur de interpretatione illius nominis collectiui descendentes, quod est multiplicis significationis an de feminis etiam, an de masculis tantum sit accipiendum sanè in proposito hoc ad declarationem nominis ambigui seu pluris significationis ex præcedentibus, & sequentibus desumitur interpretatio Bart. in l.fi.ff.de reb. dubijs, in l.hæredes mei, §.cum ita,ff. ad Trebell. & in d.l.vtrum, ff. de pet. hæred Raf.Cum.cons.117.instituit,Alex.consil.192.nu.16.lib.6. Curt. sen.cons.64.mihi num.28. & melius consil.52.num.27.pulcre Franc. Aret. cons. 143.col.7. Dec. cons.480. in primo dubio Ruin.93.num.13.lib.2. Paris.consil. 28.col.2.lib.2. & consil.22. num.41. & cons.40.numer.43.lib.3. Socin.iun.136. num 31. lib.3. cum multis alijs adductis à Crauet.cons.1000.num.296. Hieron. Gabriel. num.36.37 38. & latius prosecutus sum ego d.artic.25.num.29.& est fortis argumentatio.

7 Quarto occurrit coniectura, quia testatrix in tota hæc sua testamentaria ordinatione nullum verbum expressit de feminis, sed in primis & in vltimis ordinationibus de masculis expressit, ergo & media de descendentibus Antonij substitutio de masculis accipietur tum, quia non præsumitur mutatio voluntatis l.eum qui, ff. de probat. tum ne inducatur diuisio voluntatis ad l.eum qui, §. pro parte, ff de indign. Item quia media censentur esse eius naturæ cuius sunt extrema l. hæredes palam, §. si quis post, ff. de testam. Neuizan.conf.29.nu.4. Surd.conf.126. num.13.& 14.vbi præterea in id adducit Socin.consil.44. num.2. lib.4. quinto ad hoc sunt obiectiones admodum propriæ Fulgos.cons.18.substantia,& cons.38.in proposita Corn.cons.275.col.3.num.4. Dec.cons.480. in primo dub. Ruin.141. lib.2. Curt. iun.35.col.pen. Socin.iun. 56.num. 4. Rolan.consil.82.per totum, & num.45.lib.3.Paul. Leon. consilio 27. per totum.

Et per hæc satis responsum patet ad adducta supra in cõtrarium nam nomen descendentium est communis generis ad masculos,& feminas, quod tamen ex proximis recipit restrictionem ad masculos vt dictum fuit, & adhuc nomen licet restrictum ad masculos retinet suam propriam significationem ad scripta à Soci. cons.vlt.ad finem lib.2.

SVMMARIVM.

1 *Reciprocam fideicommissariam nisi per verba expressa aut in necessariam consequentiam expressorum.*
Item reciproca de necessitate cadit inter plures.

2 *Expressum etiam dicitur quod apparet per resolutionem.*

3 *Fideicommissum à testatore potest constitui per relationem ad aliud constitutum in alterius testamento.*

4 *Pluralitas in fideicommissarijs substitutionibus resoluitur in singularitates.*

Con-

Consilium LII.

QVod Dominus Antonius Narius Nobilis Romanus non possit sub prætextu reciproce substitutionis fideicommissariæ ordinatæ vt asserit in testamento Lucij Martij inter eum, & Hieronimum fratrem reuocari partem Casalis Maioris relictum in testamēto eiusdem Hieronimi Francisco Tertio fratri vltra rationes adductas à Patronis causę, addo ego fundamentum stabile, & necessarium, quod reciproca numquam inducitur nisi tacta sit inter plures, non enim considerari potest reciproca in vno sed minus inter duos vti indicat vis & natura nominis, & præsupponit totus reciproce tractatus in l. Lutius, ff. de vulg. item inter plures non inducitur nisi tacta sit per verba expressa veluti, inuicē, vicissim, aut de vno in alium de quibus in d.l. Lutius, aut quia veniat in necessariam consequentiam verborum expressorum veluti in exemplo quod legitur in l. Titia seio, §. seia libertis, ff. de leg. 2. de vltimo ex pluribus generatis grauatorē totam restituere, aut quia per verbum collectiuum plurium personarum, & graduum inter eos successiuum, fuerit ordinatum fideicommissum, nam reciproca, ex necessaria vi nominis collectiui imputatur ad l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de leg. 2 l. peto, §. fratre, ff. eo. l. fin. C. de verb. sign c. 1. de nat. succes. feud. pulcre Ruin. cons. 158. num. 14. lib. 2. & plenius confirmaui in meo tractatu de fideicommis. artic. 19. At ex testamento Domini Martij nulla expressa legitur reciproca inter Hieronimum, & Antonium ac nec inter descendentes ab eis ergo.

2 Sed dubium facit nam expressum dicitur, quod in scriptura legitur per se aut per relationem ad aliam Bart. in l. si ita scripsero, ff. de condit. & demonst. Socin. & alij, tex. clarus in l. ait pretor, §. 1. ff. de re iudic. Martius autem in suo testamento nominauit successores in Casali, Antonium, & Hieronimum fratres natios cum conditionibus oneribus, & facultatibus similibus, & in dispositione paterna adhibitis, & appositis in paterna autem Tiberij dispositione adiectum legitur fideicommissum reciprocum inter Martium filium, & filios Tiberij nascituris hęredes institutos, & inter descendentes ab eis, ergo ex vi relationis expresse forma illius fideicommissi reciproci videtur repetita in isto testamento Martij.

3 Nam sic de iure fieri, & ordinari potest ex multis dixi in artic. 36. numer. 61. huic respondeo testamentum patris ad quod refertur testatio Martij non est in parte institutionis hęredum testatoris scilicet filiorum suorum, & descendentium ab eis, sed est in parte postrema in casu deficientiæ omnium descendentiū à testatore masculorum, & fęminarum etiam naturalium de adoptando per vltimum ex descendentibus vnum, personā tamen Nobilem virtute, & bonis moribus insignitum, qui per legitimum matrimonium contrahendum Domum, & Familiam prædictam de natis ampliare, & manutenere possit.

Quamobrem relatio facta per Martiū ad testamentum Tiberij in electione per eū facienda de vno, impossibile est quod in electo posit continere reciprocam, quia vt dixi reciproca continet, & de necessitate exigit concursum duorum aut trium, posset autem argui quod inter descendentes ab vno electo, reciproca contineatur de quibus Tiberius statim subiunxit ob vim & naturam nominis collectiui, & dixi quos voluit testator perpetuo bene nomen, & Arma Familię Narię, & apud eos pro illius manutentione consistere Casale.

4 Cum autem Martinus elegerit duos, quod sibi facere licuisse præsupposuit Rota in suis decisionibus, & admisit Hieron. Gabriel in suo consil. 132. edito in causa hac Naria equidem numerus pluralis duorum Antonij, & Hieronimi resoluitur in suas singularitates, & fideicommissaria hac ad regul. in l. falsa, §. fi. ff. de cond. & demonstr. Bart. et posteriores omnes in l. hęredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. et est apud iure peritos propositio notissima.

Nimirum perinde est ac si Antonio substituisset descendentes suos cum oneribus, & conditionibus vt in testamento Tiberij, et similiter substituisset Hieronimo

nimo descendentes suos cum conditionibus, et oneribus vt in testamento Tiberij.

Facta autem substitutione amborum sic cum substitutione descendentium ab vtroque, cum onere ferendi insignia, & Arma, nulla inter nominatos ac nec etiã inrer descendentes ab eis per transuersum resultaret reciproca fideicommissaria, quia nulla necessitas cogit, sed in portione Antonij quo ad descendentes ab eo imperpetuum resultaret reciproca, ex vi nominis collectiui d. §. in fideicommisso d. §. fratre, et sic suadet, et probat in feudalibus tex. in c. 1. in tit. de duobus fratr. Bart. et posteriores in l. si mihi, & Titio, ff. de verb. oblig. Salic. in l. q. 24. C. de iur. emph. Alex. consil. 204. col. 2. in 2. Hieron. Gabr. 104. in 3.

Et in fideicommissarijs Paul. Castr. consil. 434. lib. 2. Rim. sen. cons. 28. num. 5. Corn. 32. lib. 2. & consil. 230. colum. 4. vers. nam verisimilis lib. 3. Ruin. consilio 121. num. 8. lib. 2. & 115. num. 12. & 134. num. 7. lib. 3. Alciat. cons. 39. num. 12. & 13. & consil. 87. lib. 9. Zaret. cons. 22. & 75. num. 15. Crau. 306. col. vlt. Menoch. 376. num. 4. quos omnes retuli ad hoc & subsecutus sum ego de fideicommiss. art. 13. num. 72. quo circa ex his infertur irreparabiliter nullam reciprocam resultasse inter Hieronimum, & Antonium, & ideo Antonium ex reciproca ineptè agere nec aliter dici potest Paduę 1612.

SVMMARIVM.

Fideicommissum constitutum in Domo cum Viridario vt post mortem vnius ex filijs cui illam reliquerat vadat de hæredibus in hæredes de singulo in singulum vt teneatur ornatior tam Domus quam hortus, an sit hæreditarium, vt vadat ad omnes filios filij pro portionibus virilibus, an vadat in vnum solum, & deinceps de vno in vnum instar primogenituræ plenè discurritur.

Consilium LIII.

VErbis testamenti inspectis quibus dicitur dimitto Domum meam cum Horto, & Viridario L. filio meo, quę vadat de hæredibus in hęredes prędicti L. de singulo ad singulum hæredem, vt ornatior teneatur tam domus quam hortus, quoniam hoc habui in præcepto à Mag. genitore meo Z. concurrente in facto quod tempore conditi testamenti ex L. filio erant nati quatuor filij vel etiam quinque cogniti testatori, arbitratus sum ex his sic vt supra dispositis in domo quia resultare successiuum fideicommissum inter nepotes illos, & hæredes eorum .... Sic tamen vt vnus solus succedat, & post eum primus masculus descendens ab eo, & successiue donec ex eo existerint descendentes masculi exclusis tamen fęminis, adeo vt vno & eodem tempore plures non succedãt.

Hæc autem intelligentia apte deducitur, nam licet verba illa vadat de hæredibus in hæredes de per se videantur denotare fideicommissum hæreditarium ita vt si aliud dictum non fuisset mortuo L. omnes eius filij viriliter successissent. Quia tamen testator subiecit de singulo in singulum pluralitas illa fuit resoluta in singularitatem, vt scilicet Domus cum Horto transeat de singulo hærede in singulum idest de vno in vnum, ista autem transitio de vno in vnum non possit contingere nisi Domus tota cum Horto vni acquiratur ideoque de necessitate testator præsupposuit Domum totam vni soli acquiri alioquin Domus tota non transiret de vno in vnum sed pro parte quarta quinta aut sexta nam sex aut septem ex L. filio nati fuerunt filij.

Item non transiret ornatior de vno in vnum sed inornata in partes distincta.

Prętere a quod testatoris voluntas fuerit quod Domus penes vnum non plures eodem tempore resideat deducitur, nam postquam ordinauit quod Domus cum Horto transeat de hæredibus prædicti L. de singulo in singulum hæredem addidit causam, quare de singulo in singulum

lum vt ornatior teneatur tam Domus quam Hortus, quæ hanc ratio propriè conuenit vni, non quinque, sex, aut septem siquidem compartissimum sit, quæ communiter posſidentur communiter negliguntur.

Accedit his nam si testator voluisset facere fideicommissum hæreditarium perpetuum pro virilibus hæreditarijs satis dixerat per illa verba de hæredibus in hæredes, & si dubitasset de perpetuitate posuisset ad tollendum dubium addire in perpetuum, aut in infinitum, illa namque verba de singulo in singulum cum sequentibus, nihil huic rei de perpetuitate congruunt, quare otiosa essent, & nullius effectus verba illa de singulo in singulum otiosissima autem sequentia il la vt ornatior teneatur tam domus quam hortus, quod tamen minime dicendum quia in arte & in natura nihil superfluũ.

Tandem huius rei exemplum dedit testator ipse dum habens duos filios vni tantum L. assignauit Domum ipsam cũ Horto, & confirmauit consuetudo præcedendi in ea Domo hactenus obseruata post plures generationes cui adhærendum esse credidi, vt fideicommissum istud de singulo in singulum de vno v-num sit adinstar fideicommissi primogenij.

S V M M A R I V M.

1 *Castro de vsto citra culpam, & noxiam Domini an Dominus de iure possit indicere hominibus subditis collectam extraordinariam pro illius reparatione, & restitutione.*

2 *Subditi an ex causa necessitatis superuenientis de iure compelli possent præstare caritatiuum subsidium.*

3 *Rebus sic se habentibus moderatio hæc in omni dispositione accipitur.*

4 *Mutato rerum statu alterantur lege statuta, & ordinamenta.*

5 *Incendium est casus fortuitus, & inter fortuitos numeratur.*

6 *Casus fortuitus non venit in generali conuentione nisi quis illum susceperit.*

7 *Immunitas cessat superueniente necessitatis causa.*

8 *Liberatoria exceptio quandocumque opponi potest.*

Consilium LIIII.

1 DEusto Castro per casum in quo Dominus a bom ni culpa vacat. Quæritur an imponere possit Illustr. D. Baro collectã extraordinariam homi nibus subditis pro Castri reparatione quæ quidem super indictum appellatur seu caritatiuum subsidium, & pro negatiua stat pactum fundatum cum homini bus vsque ad anno 1440. quod pro publicis soluat singulis annis ducatis 64. quod ita executum fuit per annos sessaginta, & vltra ergo minime alterandum ad l. minime, ff. de legib.

2 Et pro ista sententia stat Decisio Reinerij Paul. & Imol. in l. si ex toto in prin. ff. de leg. 1. vbi sic in exemptis concludũt vt ad onera superindicta ex causa Belli aut alterius necessitatis superuenientis vrgeri, & compelli nequeant nouis super in dictis collectis.

3 Contra tamẽ, inspectione ista subiecta, censeo ex multis primo, quia non versamur in exemptis sed in publice compositis in ducati 64. annuis ad hominum postulationem quę quidem compositio debet accipi rebus sit stantibus ad l. quęro, §. inter locatorem, ff. locati l. si fuerit in princ. ff. pro socio l. cum quis in princip. ff. de solutionibus, & l. quod seruius, ff. de conditione causa data, & ibi late Ias. col. 4. in princip. vbi quod illa regula locum habet in quacumque alia dispositione in legibus statutis vltimis voluntatibus pactis priuilegijs Iuramento renuntijs, & generaliter in quacumq; alia causa Petr. Ancar. consil. 394. Dec. 335. col. 2. num. 3. Nimirum nam quę de nouo emergunt nouo indigent auxilio l. de ętate, §. ex causa ff. de inter. action. ad quod elegans Decisio Petri Ancar. in consi. 84. proponit ibi D. Azzolinam reliquisse de bonis suis Monasterio Monialium S. Agnetis libras 350. residuum deberi distribuens in pauperes Commissariam autem, & executricem reliquisse Abbatissam illius Monasterij vltra alios interim mortuos in facto autem proponit Monasterium tempore testamẽti in fortune bonis fuisse

se satis opulentum post autem diminutum dubitatum fuit an Abbatissa salua conscientiæ de illo residuo possit dispensare in Monasterium, & decidit quod sic quia.

4 Mutato statu, & conditione personarum ex voluntate testatoris, & cuiuslibet disponentis receditur ab illius dispositio ne C. non debet de consanguinitate, & affin. c. statutum de rescriptis in sexto, & l. in confirmando, ff. de confirmand. tut. c. quemadmodum de Iur. iuran. optimus tex. in c. suggestum de decimis vbi receditur à priuilegio solutionis decimarum concesso monasterio ob illius paupertatem super excrescentibus diuitijs, quia mutatus sit status rerum.

5 Secundo incendium est casus fortuitus ac ideo habitatores de incendio non tenentur constito de eorum diligentia, & vigilantia vt de negligẽtia argui nequeat Petr. Ancar. in cons. 348. condutor plene Alex. consil. 50. visis lib. 1. & consil. 74. in 6. Cepol. in consil. 79. vbi amplissimè scribit Ias. in l. sed & si quis, §. quæsitum, ff. si quis cautio. & melius in l. Domus hę reditarias, ff. de leg. 1. Paris. conf. 87. in 4. amplissime Roland. conf. 95. lib. 2.

6 Mouẽtur autem auctores isti, quia incendium vt dixi est casus fortuitus l. incendium C. si cer. pet. Annanias consil. 71. col. 2. Paris. d. conf. 87. num. 20. casus autem fortuitus non venit in generali conuentione nisi quis illum in se suscеperit l. quæ fortuitis C. de pignor. act. vti ibi, & plene notatur in d. §. quæsitum vbi vti quis de casu fortuito teneatur sic est cauisse oportet Bar. & alij ibi cum multis adductis à Surd. conf. 339. num. 18.

7 Verum, & si versaremur in puncto immunitatis concessi dictis nominibus adhuc non obstante immunitate eis per pactum tributa ut superueniente noua necessitatis causa ut in proposito ex causa incendij, quod nouo super indicto grauamine compelli possent, & contribuendũ in reparatione Castri deduco ex decis. Dini communiter recepta d. l. si ex toto in princ. ff. de leg. 1. ubi decidit non obstante immunitate per priuilegium concessa in causa famis Belli aut alterius necessitatis priuilegiatos teneri ad contribuendum per tex. in l. iubemus nullam, & inde Bald. in 1. & 2. notabili C. de sacr. sanct. Eccles. ubi sic ratione publicæ utilitatis, & necessitatis notauit, & per tex. in l. 1. C. ut nemini dicet in empt. specier. & est communis opinio contra Rainerium Imol. & Paul. ut illic latè per Alex. & Ias. Rip. ibidem, & egregiè Socinum. 6. & 7. ubi ponit duas conclusiones multum peculiares in proposito alteram quod quando imminet publica necessitas cui Dominus non potest prouidere nisi etiam exempti grauentur potest Dominus illos grauare per casum in dictis duobus iuribus alteram, quod si similiter euenerit aliquis casus insolitus talis immunitas etiam per pactum concessa non releuat, quia immunitas non traheretur ad casum ualde insolidum argumento legis, qui fistulas, §. qui frument. 1. ff. de contrahen. empt. Bart. in d. §. quæsitum ex quibus planè constat pactum illud non resistere.

8 Rursus pactum fuit firmatum per annos quinque quibus finitis sit in libertate iusque partis tenendi, & non tenendi pactum quamobrem ex pacto nulla subest necessitas obligatoria immo magis liberatorium pactum est. adeo ut lapsis annis quinque D. Baro. fuit liberatus à pacto, exceptio autem liberatoria, quandocunque opponi potest per regulam satis etiam quę Annalia sunt ad agendum edem perpetua sunt ad excipiendũ quoniam exceptiones sunt perpetuæ l. pure, §. fin. ff. de except. Rol. & l. licet C. de exceptionibus Bar. in l. 3. ff. de exceptionibus ex quibus omnibus consentio ego, quoque in sententiam Eccell. D. Francisci Carrarij Capitanei iurisdictionis Telvane pro Illustr. Barono Vulualspergh. Dono meo. Peregrinus.

SVMMARIVM.

1 *Monacus per ingressum religionis vouendo se, & suo Monasterio transfert bona sua omnia præsentia, & futura in Monasterium nec potest amplius de bonis illis in preiuditium Monasterij disponere.*

2 *Ius nobis quesitum re aut spe sine facto nostro à nobis auferri non potest.*

3 *Monacus post ingressum Religionis, & emissam professionem translatis bonis suis in Monasterium postea de illis faciat*

ciat cessionem Laico an puniri possit, & debeat à suis superioribus.

4 *Monacus post emissam professionem non habet nec velle nec nolle.*

5 *Monasterium absque facto, & consensu Monachi potest adire hæreditatem sibi Monacho delatam attento iure Canonico aliud autem de iure Ciuili.*

6 *Fideicommissarias autem hæreditates Monacho delatas Monasterium potest absque Monachi assensu agnoscere, & pro eis actiones proponere.*

7 *Statutum Padua constituit ingrediens religionem non possit de bonis suis in eum transferre vltra Lire 200. & ex facto apud nos seruatur quidquid sit de iure.*

8 *Facto quod seruatur perinde est ac si de iure valeret.*

9 *Senatusconsulta Veneta prohibent translationem bonorum immobilium in Ecclesias regulares.*

Consilium L V.

1 ET si secundum leges Ciuiles, & Canonicas in vtroque iure scriptas fratres professi in Monasterijs capacibus bonorũ immobilium per professionem transferant se, & bona sua immobilia in Monasterijs, quod ius pleni Dominij, & possessionis nihil penes eos retento l. Deo nobis C. de Episcopis & Clericis Authentica ingres. C. de sac. sanc. Eccles. C. non dicatis c. sine exceptione 12.q.1.c. quia ingredientibus de testam. c. cum ad Monasterium de statu Monacorum ex facto respondi ego pro multum Reueren. Patre Priore Monasterij Cartusiensium in quadam causa Taruisina in qua ita pronunriatum fuit ad eius fauorem tam in Ciuitate Triuisij quam etiam in Excell. Consilio de 40. vt plene habetur in meo cons. 96. lib. 1.

2 Ex quibus videtur rectè inferri posse per professionem solemniter emissam à Reuer. Frat. Don Petro de Rusellis Patauino in Monasterio seruidarum Paduę cum expressa renuntia nominatim in manibus superiorum suorum de bonis suis mobilibus, & immobilibus, quę in se habebat, aut, & sibi spectabant, aut in futurum sibi spectare poterãt adeo, quod ex vi huins renuntiæ concurrente etiam dispositione vtriusque iuris quæsitum fuisse illi Monasterio ac Reuer. DD. Fratribus in bonis præsentibus, & futuris spectantibus eidem Don Petro vt facto suo tale ius non potuerit tollere Monasterio ad l. penult. ff. de pact. vbi ius quæsitum etiam in spe ex aliquo cõtractu nobis auferi nequit immo etiam ius, quæsitum ex sola legis dispositione sine facto nostro à nobis auferi nequit l. si constante C. de donat. ante nupt. vbi Bald. sic notauit, & de vtroque iure nobis quæsito aut facto nostro per contractum aut ex legis dispositione plenè notauit Ias. d. l. pen. vltim. Alex. consil. 27. col. 1. lib. 3. Dec. consilio 107. col. 2. versic. nec huic cum multis alijs adductis à Tiraqu. de retract. Conuent. §. 1. Glos 7. num. 19.

Quocirca videtur quod renuntia facta per eundem Reuer. Don Petrum D. Santino fratri suo de omnibus iuribus sibi tunc, & in futurum competentibus in duabus domibus positis Paduæ in contracta Sancti Leonardi ex vi testamenti q. D. Giacobe relicte q. Angeli Ciatti in quo post mortem D. Mariæ Matris suæ reperiebatur substitutus nullius sit roboris ad præiudicium Monasterij in iure iam sibi quæsito ex persona d. Do. Petri ex causa dicti Testamenti 1574. 1. Maij, & præterea quod ipse ceciderit in penas à Canon. indictas ad onus professorum renuntiantium bona temporalia quę citra illorum renunciam per professionem acquirebantur Monasterium.

3 Sed istis minime resistẽtibus arbitror ego pręfatum Do. Petrum in renuntiam per eum facta nullum commisisse errorem pręiuditialem suo Monasterio ita vt puniri non debeat ex his.

4 Primo autem pręsuppono, quod renuntia pręfati Do. Petri facta per eum ad fauorem Santini fratris in nullo officit iuribus Monasterij, si quę quęsita sibi fuerunt in domibus alijs quæ rebus ex vi sui ingressus, & expressæ renuntię Monasterio per eum factę tempore sui ingressus 1588. per illam claram rationẽ, quod de iure Monachus professus non habet nec velle nec nolle d. c. non dicatis, & c. nollo 12.q.1. c. si religiosus de election.

in

in sexto nec habet aut habere potest ius proprietatis bonorum d.c.cum ad Monasterium de stat.Monac.& hoc primo pro positum iure communi Canonico receptissimum est.

Secundo præsuppono quod dictę duę domus fuerunt ex testamento illius D. Iacobe relictę D.Christine,& post Christinam relictę D.Mariæ,& post mortem Mariæ, Gaspari eius filio nunc autem in professione nominato Don Petro,pro vt patet ex testamento D. Iacobe 1574. ex quo constat,quod iste Don Petrus est benefitiatus ex illo testamento in tertio gradu post Christinam,& post Mariam benefitiatas in primo,& in secundo gradu nimirum post mortem D. Mariæ absque alia restitutione verbali fuit ius quęsitum ex legis potestate ipsi Don Petro ad tex.expressum in l.pen.vltima,§.cum autem C. de Trebell.vbi sic decisum legitur in fideicommissarijs.

Tertio præsuppono in facto quod D. Maria mortua Christina Matreque iam successerat Iacobe in sua meditate,renubens dedit Dominico Bissonato eius secūdo marito in causam dotis dictas duas domos, quę propterea nō fuerunt possessæ ab ipso Don Petro sed à matre, & à Bissonatio eius vitrico, & post mortem amborum iugalium Don Petrus ad fauorem Santini fratris fecit renuntiam illam de iure suo super illis domibus, quod tamen nullum erat.

4 Quarto,& vltimo præsuppono, quod iuxta communem opinionem Canonistarum hæreditas directo delata Monaco professo potest absque illius facto, & ministerio per solum suum superiorem addici, & cognosci quia omnis sua voluntas translata est in Monasterium ad superiores suos per iura præallegata.

5 Per quæ & per plura alia sic definierunt Innocen.Ioan. Andr. Anton. Butr. & Abb.in cap.in præsentia de probation. Imol. Alex. & Socin. sub num.21.in l.1. ff.de vulgari Franc.de Rampon. & Paul. Castr.in l.3.C.de hæredib.instituen.& consuluit Socin. consil.183. col.1. lib.2. Quorum opinio, & si in hęreditate directo delata sit cōtrouersa à Doctoribus Iuris Ciuilis tenentibus sine facto, & voluntate Monachi professi non posse acquiri Monasterium per tex. in d. l. deo nobis,& per plura alia vt latè per Socin. d.l.1.sub num.21.

6 Attamen in fideicommissarijs hæreditatibus restituendis vbi ex causa fideicommissi absq; restitutionis facto transferuntur actiones vt eo casu solus Abbas aut Prior sine assensu professi, & eo non requisito possit actiones intendere, & fideicommissa petere ex mente Doctorum Ciuilium professus fuit ipsemet Soc.d.l. 1.sub num. 21. versus finem ibi secunda conclus.secutus est consulendo expresse Curt.iun.conf.48.sub num.8.adeo vt ex his omnibus habeamus attento Iure Canonico Priorem seu Abbatem Monasterij etiam non requisito consensu Don Petri professi proponere posse contra possessores reales actiones suas pro vendicatione dictarum duarum domorum, & quidem efficaciter nec obstare renuntiam illam posteriori tempore 1611. factam Santino fratri suo vti nulliter factam, & à persona,quę renuntiam istam facere non potuit sic vt in effectu iure Ecclesia,& Monasteria attentis regulis Canonici non sint lesa quia, quod nullum est nullum produxit effectum.

7 Secundo principaliter aduertendum, quod & si de iure scripto sic decisum reperiatur attamen in Ciuitate Paduæ, & sub legibus publicis huius Seren. Reipubl. alio iure vtimur quō iure nos viuere oportet nisi præscriptis indignationem pottentaque maiora sustinere velimus primō namque in Ciuitate Paduæ, extat statutum positum Rubr. quib. lic. acquir.quod incipit ingrediens Religionem, quo causam est vt ingrediens religionem non possit habere de bonis suis vltra Lire 200. denariorum paruorum. Residuum remanet apud suos propinquiores vt ibi quare attento statuto illo non potuit D. Petrus transferre in Monasterium vltra summam Lire 200. & si hoc est in iam quæsitos ipso professo at per eum tempore suæ professionis ab eo habitis,& possessis quid dicemus in quę rendis equidem in his à fortiori dicendum est nempè de iure facilius præiudicatur Monasterio in quærendis quam in quæsitis per Monachum professum ad regal.l. seruus C.de pact. vbi Dec. nu.9. vbi infert post Feder.Senen.conf.19.casus talis, quod prelatus solus potest suæ

Y ecclesiæ

ecclesiæ præiudicate in quærendis non in quęsitis Abb. in cap. tua nuper de his quę fiunt. Barbat.conſ.53.num.29.lib.2. Corn.conſ.12.in prin. lib.3.Socin.230. nu.3.lib.2. Dec.624.col.pen.Crau.114. nu.13.Menoch.73.num.8.& infra.

8 Et licet apud Doctores noſtros pręſertim in l.fi.C.de pact.& apud Canoniſtas in c.quę in Eccleſiarum,& in c. Eccleſiæ S. Mariæ de conſtitutionibus longe latè que de huiuſmodi ſtatutorum validitate diſputetur attamenhuiuſmodi ſtatutum in Ciuitate Paduæ receptum,& confirmatum cum alijs à Seren.Principe Veneto in Bulla aurea fuit in pratica obſeruatum,& executum ideo nõ eſt vlterius, quærendum quã quod de facto ſeruatur licet de iure non valet perinde habetur ac ſi de iure ualeret ad tex. cum gloſ. de l.fin.in l.qui habebat,ff.de manumiſ.teſtamen. Dec. poſt Bart.in l.1.num.42.ff. quod quiſque iuris idem Dec.conſ.456. col.1.Curt.iun.conſil.173. col.1. Crau. 132.nu.8.& 9.dixi ego in meo conſ.77. nu.15.lib.1.ſuper ſtatuto Paduano de Iurament. vt ita etiam deciſum fuit contractum iuratum à minore omiſſis ſolemnibus non valere ſic dictante ſtatuto Patauino quamuis ſuper iuramento Laici conſtituere nequeant ex traditionibus ſcriptorum,quia ſit res ſpiritualis,& plene ponitur in d.c.quæ in eccleſiarum, & d.c. Eccleſię S. Mariæ, & per Iaſon in l. fi.ff. qui ſatiſdar. cogan. quare renuntia hæc ſecunda facta à Reuer. Don Petro auctoritate dicti ſtatuti munita eſt ſic vt in nihilo peccauerit fecit namque quod in Ciuitate ab omnibus frequentatur,& accipitur.

9 His accedunt Senatuſconſulta noue edita ab Eccell. Senatu Seren. Reipubl. quibus deciſum fuit Laicos nullo titulo alienare poſſe bona ſua immobilia in Eccleſias Monaſteria aut loca pia quare nonobſtant quę ſupra in oppoſitum fuerunt adducta tam attentis regulis Canonicis ea quidem procedunt,& in ſtatibus vbi ſeruatur in iſta materia ius Canonicum res eſſet plana ſed in ſtatu Sereniſſ. Reipubl. Venetæ, & Paduæ vbi extant contraria decreta, & ſtatuta de non transferendis bonis immobilibus in Eccleſijs alio iure vtimur.

Peregrinus.

S V M M A R I V M.

1 *Feudum pro ſe, & deſcendentibus ſuis maſculis, & fœminis cum relatione maſculorum emptum paternum aut antiquum an diuiſione deſinat eſſe feudum ita vt fœminæ vnius lineæ excludant maſculos alterius lineæ.*

2 *Feudum emptum an ſit feudum improprium tranſitorium ad fœminas maſculis extantibus ex primo acquiſitore latiſsimè diſcurritur.*

3 *Inueſtituræ tenor in feudis ſemper attenditur.*

4 *Pacta conuenta in contractibus feudalibus emphiteoticis, & alijs ſeruanda ſunt.*

5 *Feudum acceptum pro maſculis, & fœminis cum pacto prelatiuo maſculorum etiam, quod ſit emptum à Domino ſeruandum eſt vt maſculi præferantur.*

6 *Feudum emptũ à Vaſſallo, Domino gratioſe inueſtiente licet illi alienationi conſentiente propriè eſt feudum nec in eo fœminæ maſculis extantibus ſuccedunt.*

7 *Feudum emptum an deſinat eſſe propriè feudum latiſsime diſcurritur:*

8 *Feudum per pecuniam aut per aliud datum aut factum acquiri poteſt per vaſſalum.*

9 *Feudum datum pro iuſto pretio rei conceſſæ improprium eſt feudum, & in eo fœminæ ſuccedunt cum maſculis ex auctoritatibus complurimorum niſi inueſtitura reſiſtat.*

10 *Contra tamen aduerſus fœminas tenuerunt plerique relati ibi numero 18.*

11 *Feudum ſi ob pacta deſinet in aliquibus eſſe proprium in alijs remanet proprium.*

12 *Feudum conceſſum per pecuniam aut ob aliud datum aut factum, quod non facit conceſsionem deſinere eſſe gratioſam, eſt proprium feudum, & in eo ſuccedunt fœminæ.*

13 *Feuda inter vaſſallos etiam Domino prohibente diuidi poſſunt etiam iuriſdictionalia.*

14 *Feuda dignitatum ducatus Marchion.*

&

& Comit. de consuetudine diuiduntur.

15 *Feudi diuisio non operatur vt diuidens amiserit ius feudi in parte obuenta socio suo adeo vt eo deficiente sine masculis succedat ipse, & eius descendentes masculi in feudo illo seu feudi parte.*

Consilium LVI.

DOm. Episcopus ad renuntiam Petri vassalli pretio accepto ducat. quingentorum à Federico liberaliter, & gratiose inuestiuit Federicum pro se, & descendentibus masculis, & fęminis cum prerogatiua masculorum donec extiterint iuxta formã priorum inuestituratum ex Federico descenderunt duo rami masculini Antonius, & Petrus ex Antonio vltimo loco totum habuit Marchius, quiquidem decessit relicta Isabella filia scripta hęrede, quæ quidem obtinuit feudi possessionem tamquam hæres scripta, necnon vt inuestita à feudi Domino cum solita clausula saluo iure Scipio masculus ex Petro descendens obtenta, & ipse inuestitura clausulata petit in feudo isto anteferri Isabellæ moto aduersus eam iudicio petitorio coram Vicario Domini, quæritur quid iuris.

1 Nam Isabella excipit feudum fuisse diuisum inter Antonium, & petrum filios Federici, quiquidem, & descendentes sui fuerunt inuestiti pro se, & descendentibus suis masculis, & fęminis consequenter vnumquemque ex eis prouidisse suę posteritati, consequenter donec extant aut filij aut filiæ ex vno eorum feudum non aperiri alteri aut eius filijs masculis c. 1. de duobus fratribus cap. 1. de nat. succes. feud.

2 Adducit feudum istud fuisse emptum à Petro olim vassallo pretio ducatorum 200. à priori feudatario, & idcirco huiusmodi feudum emptum fuisse feudũ improprium ac ideo in huiusmodi feudo filiam succedere posse, prout in Allodijs Paternis exclusis agnatis transuersalibus licet descendentibus à primo stipite, nimirum quia feudum emptitium non est beneuola concessio sed onerosa pro pretio, ac idcirco in eiusmodi feudis succedunt etiam fęmine sicuti visi sunt sentire licet non explicite etiam cum emuntur ab alio non à Domino ipso Domino tamen consentiente Alciat. cons. 6. lib. 3. Bero. cons. 63. nu. 41. lib. 1. Decian. cons. 49. num. 58. lib. 21. allegatus à Menoch. cons. 498. sub num. 18. qui tamen Decianus in libris meis nihil de re hac Thesaur. Decis. 146. sub num. 9.

Super his expectatur responsum fauorabile resolutiuum obiectorum ex Placentia.

3 In feudis planissima est regula, quod semper attendi debet tenor inuestiturę, quoniam dat formam, & regulam contractui c. 1. in tit. de duob. frarr. à cap. inuest. & l. si ita stipulatus, §. Grisogonus, ff. de verbor. obligat. & l. si stipulatus, ff. de fideiussoribus l. lecta, ff. si cer. pet. cũ porrò de priuilegijs cum multis alijs latissime post Bal. Anan. & alias Curt. sen. cons. 49. num. 27. & infra Ias. in pręlud. feudor. num. 99. cons. 114. num. 4. lib. 1. Dec. cons. 207. col. 1. & 265. col. 3. alias retulit Rosental. c. 1. conclus. 12.

4 Et regula ista procedit tam in feudo ipso empto ab alio quam etiam in feudo empto à Domino ipso nimirum, quia pacta seruanda sunt adiecta in contractibus feudalibus, & emphiteoticis, prout & in alijs l. 1. & 2. C. de iur. emphiteotico c. 1. in tit. de feudo non haben. prop. natur. l. iuris gentium, §. ait pretor, ff. de pactis l. 1. §. si conueniat, ff. depositi.

5 Quamobrem cum in inuestitura insertum sit pactum quod in feudo isto accepto per Federicum succedant descendentes masculi, & fęmine cum prælatione masculorum, huiusmodi pactum seruandum est quamuis à Domino pretio numario quæsitum fuisset ex cons. Abb. 36. lib. 1. & in terminis consulendo sic respondisset Curt. sen. consil. 50. sub num. 16. Curt. iun. de feud. in 3. par. princ. ante num. 9. Alber. Brun. consil. 18. sub numero 9. consil. 39. num. 5. & 6. consil. 73. in 3. dub. vbi quod in istis emptis qualia sint attenditur tenor inuestiture, & latius ac melius consil. 108. num. 24. vsque 27. Alciat. consil. 6. num. 8. & consil. 10. num. 8. & 9. lib. 3. Socin. iun. 109. num. 7. libr. 2. vbi quod cum extant masculi fæminę non succedant in feudo empto Port.

 Imol.

Imol.consil.2.numer.5.& 6. Clar.§.feudum q.73.num.6.Roland.consi.67.num.21.lib.2.Franciscus Becc. consil.30. num.8.Surd.384.num.16.in primis verbis, & in fine discursus Menoch.498. num.15. & 16, quocirca cum verba inuestituræ sint clara pro masculis donec extant res expedita est contra Isabellam.

6 Secundo principaliter cōsidero, quod vbi Dominus non vendit sed vassallus possessor D. autem consentit illi alienationi, & liberaliter inuestit. emptorem certe D. quantum ad se exercuit actum liberalē,& gratiosum ideoq; quod ad D. pertinet feudū est gratiosum, & liberale subiacēs regulis feudalibus, quod donec extant descendentes masculi à primo acquisitore fæminę non succedant c. 1. de eo, qui sibi Aluar.in cap. 1. §.hoc autem num.1.qui feud.dare possunt, Socin.iun. d.consil.109.num.7.& in terminis iuxta premissam propositionem respōderunt, Ruin.consil.15.sub num.12.versic. non obstat.lib.1.Brun.108.numer.27.versic. item etiam Celsus Vgo consil.26.nu. 3. Alciat.consil.10.nu.9.lib.3.Bursat.consil. 4.numer.16.& 17.vbi refert,& sequitur scripta à Celso contrarium tamen visis sunt nonnullis sentire Alciat. consil.6.li. 3.sed non clare Bero.75.numer.41. lib.1. sed tamen non explicit Decian.49.num. 58. lib.2. allegatus à Menoch. sed numquam à me inuentus Thesaur. Decis.146. sub num.9. debili tamen ratione adeo vt à Priori conclusioni non sit recedendū.

7 Tertio principaliter considero in proposito feudi empti à Domino Doctores contendere circumscriptis pactis feudalibus,& inuestitura tenore an sit propriū vel impropriium feudum in quo fæmina succedere valeant, prout in Allodijs post multa dicta, & scripta in has tandem deuenire propositiones.

8 Prima est feudum per pecuniam ac ēt per aliud datum vel factum à Domino, acquiri posse tex.satisdari, & insignes in c.1.ad fi.de his qui feu.dar.pos.in c.1. de nat.feu.in c.1.de benef.fratr.in c.1.quem admodum feu. ad fil. pertin.in c.1.de inuestitura in mor fac.in c.1.§.Titius filios si de feu.tuer. controuers. gl.celebris in c.1.in tit.de feud.da.inuic.leg. commissor.& notarunt scribentes ibi Bal.d.c.1. §.fi.qui feud. dar.& latius Afflict. ibi in 3.notabili,num.6.idem Bald.in c.1.in tit. de benefic. frat. & post Iacob. de Ardizon.Hern. Aluar.ibi in 1. oppos. post eū Præpos.num.12. repetijt, Hern.in c.1. de nat.feu. Aluar.in d.c.1.de feu.dat.& plene consuluit Curt.iun.cons.50.in 1.dub. per totum Rip. respon 28. num.19.in 2. Cassan.consil.8.nu.18. Paris. cons.4. nu. 38.li.1.& licet contra hanc primam propositionem videatur resistere tex.in d.c. 1.de feudo dato inuicem ad illum tex.tri pliciter respondit Bal.in d.c.1.de benefic. fratr. primo quod illa tex procedit de vrbanitate non de necessitate, secundo loquitur tex. ille de pretio iusto, & equali non de pretio in equali, & iniusto, tertio non debet fieri factum tamen tenet verior solutio est, quam tradidit Aluar. in d.c.1.de benefic. fratr. non valere venditionem fundi pignorati in tit. venditionis sub pacto, l. commissor. quę in pignoribus improbata est, ff. de l. commissor. qua ratione pignotis iure improbati cessante valere dationem feudi pro pretio fatentur Doctores relati.

9 Secunda propositio feudum concessū alicui pro dato ipsi Domino aut pro facto cōmensuratiuo ad verum rei valorē non est propriè feudum, quia non est beneuola actio tribuens gaudium capienti, sed onerosa est, et cōmensurata cōcessio, ac ideo nisi tenor, & pacta inuestiturę resistat feminę in istis feudis sic quæsitis succedunt vna cum masculis, & feudum hoc casu degeneret quoniam in contractibus inspicitur magis, quod actum est & magis veritas, quā scriptura l.1.C.plus valere, l.in conuentionibus, ff.de verb.signific.& l.fi. C.quę res pignor. Curt.iun. consf.62.nu.9. Alciat.consf.6.n.8. Decia. consf.31.numer.44.in primo,& verba secundum materiam subiectam debeat accipi,& regulari l.si vno in prin.ff.locat.& l. insulam, ff. de præscriptis verbis,& in puncto de feu.empto iuxto pretio à Domino post Odofre.in sum.sua Bal.in c.t. §.& quia vidimus nu.29. de his qui feu. vbi reputat dictum hoc notabile si est verum sed verū esse asseruit ipse in l. si quā C. de aper lib. nu.3. quia tali casu feud. nō est gratiosum sed mercenarium ideoque in eo feudo feminas succedit, & clara idē Bal. in l. q se patris C.vnde li.col. pen.vers.hoc scias, & vers.sed Nicolaus

vbi

vbi vt non sit feudum oporteat datum aut factum non esse commensuratiuum ad rem concessam item quia vbi sit pretij mentio, venditio demonstratur ad gl. in l. fin. C. de prædijs Curial. lib. 10. vbique receptam, & in feudo empto secuti Odofred. & Bald. consulendo responderunt Roman. conf. 367. numer. 13. Ias. in vsib. feudor. sub nu. 9. & idem Ias. in feudo empto à Domino pro se, hæredibus, & successoribus conf. 51. num. 3. lib. 1. & in feudo Cugnolr, idem Ias. conf. 153. li. 2. Dec. conf. 208. num. 5. & 269. num. 6. 424. nu. 14. in feudo simpliciter empto, & in conf. 391. num. 7. in feudo empto à Domino pro iusto pretio pro se hæredibus, & successoribus suis in quibus termi nis sic etiam pro fœminis respõdit Ruin. conf. 18. num. 15. & 24. col. fin. in 1. Curt. sen. conf. 50. in primo dub. vbi distinguit an pro iusto pretio an pro modico pretio Curt. iun. in 3. par. in 6. Faler. ver sicul prædicta tamen Albert. Brun. conf. 14. de feud. empto à Domino cum amplissimis causis non restricto ad masculos Paris. conf. 16. numer. 10. lib. 4. Rubeus Alexandrin. conf. 110. num. 3. & numer. 12. & 111. in princ. vbi pro iusto pretio Socin. iun. conf. 65. num. 16. versic. ter. tio lib. 1. Bero. conf. 72. numer. 16. in 1. in feudo Castelleti empto à Marchione Montis Ferrati pretio ducatorum duorum millium pro se, & descendentibus masculis, & fœminis non tamen tunc extitisse masculos idem Bero. conf. 65. nu. 45. lib. 1. in feudo Somaliæ acquisito per transactionem datis ducatis 25000. confirmato auctoritate Senatus Mediolani, & Francisci Galliarum Regis tunc imperantis non tamen ad masculos qualificato Natt. conf. 159. num. 14. in feudo empto à D. iusto pretio ducatorum 6000. pro se, hæredibus, & successoribus vti fœminę succedant non extantibus masculis & in eisdem terminis conf. 216. num. 2. Celsus Vgo conf. 26. num. 3. Clar. q. 73. vbi communem dicit quando à Domino iusto pretio Roland. conf. 23. num. 33. in 1. & conf. 41. nume. 12. eod. lib. Francisc. Becc. conf. 50. num. 4. Cefal. 153. num. 9. Andr. Gail. lib. 2. obseruat. 159. Cacheran. in suo conf. 38. sub num. 19. & 22. & ante numer. 36. concludit vt supra cum prædictis.

10 Non tamen defuerũt in his simplicibus terminis tenentes contra fœminas vt in feudis emptis à Domino etiam pro iusto pretio concessis vassallo, & per eum acceptis in tit. feudi fœminę non succedant nisi specialiter nominatę fint moti ex duobus primo, quia feudum per pecuniam acquiri potest sicuti superius dictũ fuit, secundo, quia feminę arcentur à successione feudorum etiam quod masculi non existant, nam potius reuertitur feudum ad Dominum à quo decessit c. 1. §. hoc autem. de his qui feu. c. 1. §. filiam vero. de successione feu. c. 1. in tit quemad. feud. ad filiam c. 1. in tit. de succes. fratr. immo acceptum pro se hęredibus, & successoribus intelligitur pro masculis c. 1. §. & si clientulus in tit. de alienat. feud. pater. & latissimè posuerunt Curt. iun. in 1. par. tertiæ par. princ. Menoch. conf. 443. num. 37. & sic censuerunt Iacobin. de feud. in verbo, & fœminis Raz. de feu. par. 5. num. 37. & par. 12. nu. 20. & conf. 8. num. 22. Brun. conf. 18. num. 9. Socin. iun. conf. 65. num. 16. lib. 1. Gabr. de verb. signific. conclus. 6. num. 57. Rosental. c. 7. conclus. 37.

11 Nec obstare quod pretium datum, & receptum faceat degenerare feudum vt non sit gratiosum, & munificum nam replicatur, quod, & si in hoc degeneret in alijs in quibus ex pacto nihil conuentum fuit aduersus feudi naturam, feudum remanet proprium regulabile secundum feudi naturam Socin. in l. gallus, §. etiam nu. 6. ff. de lib. & posth. idem Socin. conf. 257. col. pen. vlt. versic. quoniam ad hoc Ruin. conf. 1. num. 13. & conf. 39. nu. 13. lib. 1. Aret. conf. 14. col. 3. Laz. par. 12. nu. 3. Becc. conf. 102. num. 22. Surd. 63. nu. 24. Menoch. 331. num. 42.

12 Tertia propositio fuit, & est distinctio probata à compluribus, vt scilicet videatur an datum pro feudi concessione tanti sit vt faciat concessionem non esse gratuitam aut beneuolam, & hoc casu sit impropriè feudum, aut vero sit infra ita vt feudum pro aliqua aut maiori parte sit gratiosum, & retineat feudi naturam nõ transiens ad fœminas argumẽto tex. optimi in proposito in l. Titius puerum, ff. de obseq. liber. in l. queritur, ff. de stat. hominum. & eius quod notatur in l. Aristo, ff. de donat. & in c. ad quęstiones. de rer.

permut. sic preclare Bal. in preludijs feudor. num. 9. & idem Bal. in c. 1. de benef. fratris dum intelligit rex. in c. 1. de feud. dat. quando feudum fuit concessum pro pretio iusto vt non sit feudum, contraria autem capitula quando fuit datum pro pretio iniusto, & tunc sit feudum proprium sequitur pulcre Curt sen. d. cons. 50. sub nu. 14. eleganter Bar. Socin. cons. 4. nu. 5. & 6. lib. 3. vbi in hoc refert quod in simili specie consuluit Alex. cons. 7. li. 7. subsequitur Natt. cons. 610. num. 39. Beto. cons. 65. numer. 26. & 49. & melius num. 78. Gabr. cons. 30. num. 16. lib. 1. & ex his satis resolutum sit primum dubiū.

13 Circa secundū dubiū pro eius dissolutione primo notandū est, quod duo fratres vel alij possidentes communiter feuda possunt illa inter se diuidere etiam Domino nesciente aut nolente nec propterea incidant in commissum, & in feudis quę non sunt dignitatum Ducatus Marchionatus, & Comitatus, sunt text. clari in c. 1. §. item si duo. quibus modis feud. amitt. & in c. omnes filij in tit. si de feud. defun. & in c. 1. de nat. success. feud. vbi Isern. & posteriores notarunt Bart. in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verbor. obligat. q. 12. & posteriores omnes late Alex. cons. 7. col. 1. & 2. lib. 5. vbi prætere a inducit tex. in l. item prędia, ff. famil. hercisc. & in l. communi diuidundo, ff. communi diuidundo, & ibi sub num. 5. probat idem esse in feudis iurisdictionalibus post plures ab eo adductos, quę tamen non sint feuda concessa in titulum alicuius ex tribus dignitatibus, vt supra quæ de iure diuidi non possunt cap. 1. §. præterea ducat. in tit. de prohib. feu. alie. per Federic. cætera autem iurisdiction. diuidi possunt saltem respectu administrationis plenissime per quatuor primas columnas Alex. cons. 25. eod. lib. 5. & diuiduntur inuictis consortibus Alex. ibi sub num. 13. versic. non obstet quinimmo feuda ipsa trium dignitatum ex communi consuetudine diuiduntur inter cōsortes si non sint primigenia non obstante d. §. præterea ducatus vt in feudo Comitat. pudiliarum, & Brugnoriæ Alex. d. cons. 25. num. 12. & in Comitat. Corrigij cons. 2. colum. 2. lib. 2. secuti sunt Cefal. cons. 468. nu. 62. Motius in tit. de diuis. feu. nume. 27. Menoch. cons. 721. nu. 34. & vltra hos Ruin. cons. 19. num. 18 lib. 1. hac ratione quia licita est alienatio ex causa diuisionis si totum assignetur feudum vel nouum aut Paternum aut antiquum valet assignatio d. c. 1. de nat. success. feu. Alex. cons. 60. col. 1. in 3. Ruin. cons. 10. numer. 9. lib. 1. Gail. lib. 2. obseruat. 153. numer. 8.

14 Et feudum sic diuisum nimirum, pro qua parte obuenit vni transit ad descendentes ab eo in infinitum masculos, exclusis perpetuo alijs transuersalibus, quāuis propinquioribus defuncto primo, acquisitore d. c. 1. de nat. succes. Alex. dict. cons. 60. sub num. 4. lib. 3. Ruin. 142. sub numer. 17. vol. 3. Angusol. cons. 8. lib. 7. Zaz. par. 8. sub num. 5. Surd. 308. numer. 25. Cefal. d. cons. 458. numer. 66. etiam si totum feudum vni soli obuenisset d. c. 1. de nat. successionis Iacob. Beluis. in c. 1. de eo qui sibi Bal. in l. fin. C. de suis, & legitimis Bal. & Aluar. in d. c. 1. §. præterea ducatus. Iacob. in verb. Marchio nu. 5. interim autem alij quibus feudum non obuenit in portionem non tenentur Domino pro feudo ad seruitia feudalia C. omnes filij in tit. si de feud. Ioan. Annanias cons. 7.

15 Denique aduertendum est in proposito, quod diuisione facta inter duos aut plures con. vasallos. de feudo Paterno, & antiquo pro masculis, & feminis cum masculorum prælatione diuisio feudi inter illos facta non operatur vt vnus videatur remisisse ius feudi nec vllum sibi aut filijs ex eo diuisione inferturi præiudicium adeo vt mortuo illo sine masculis relicta filia poterit frater superstes totum feudum vendicare exclusa filia illa vt in puncto in terminis emphiteosis ecclesiasticę Feder. Senens. consil. 77. quidam Abbas Bar. cons. 25. ex themate prędicto, & in feudalibus in terminis nostris Alex. cons. 15. num. 10. lib. 5. Curt. sen. cons. 49. sub nu. 71. Ias. in eod. casu cons. 152. col. 3. versic. 3. principaliter lib. 2. de qua re est casus expressus in sæpe dicto c. 1. de nat. success. feud.

Peregrinus Iurisconsult.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Feudum vaccans per mortem possessoris linea eius finita antiquum an deuoluatur ad agnatum in secunda linea propinquiorem solum an vero cum eo admittatur agnatus remotior in linea prima.*

2 *Feudorum successiones inter transuersales deferuntur proximioribus vltimi mortui, prout in Allodijs.*

3 *Feudorum successiones quo ad personas regulantur pro tenore inuestiturae, quo autem ad ordinem succedendi secundum constitutiones ciuiles de ordine succedendi ab intestato.*

4 *Ordo succedendi in feudalibus inter transuersales est vt obseruetur proximitas vltimi defuncti.*

5 *Descendentes à primo acquisitore feudi transuersales inter se in infinitum succedant.*

6 *Feudales successiones inter transuersales regulantur pro proximitate vltimi.*

7 *Graduum computatio in successionibus feudalibus regulatur secundum ordinem iuris ciuilis in Allodialibus.*

8 *Feudorum successio secundum aliquos vbi fit à transuersali mortuo ad alium superstitem attenditur proximioritas inspecta persona primi Acquisitoris, & male.*

9 *Tex. in cap. 1. de nat. succes. feud. declaratur.*

10 *Feudum mixtum vt in eo succedatur oportet succedere volentem esse de comprehensis in prima inuestitura item haeredem esse bonorum vltimi mortui immediate vel etiam primi Acquisitoris mediate.*

Consilium LVII.

VTrum in feudo hoc antiquo accepto pro se, & haeredibus masculis in infinitum descendentibus vacante pro parte defectu lineae masculinae descendentis à tertio filio primi Acquirentis succedere debeat solus Franciscus, qui est in secunda linea procedente à secundo filio, & est proximior in gradu, & cui haereditas vniuersa vltimi defuncti in Allodialibus deferebatur, an vero cum Francisco ęqualiter cōcurrat pro portione agnatus, qui est in prima linea descēdens à primo filio remotior in gradu ambigua est Q. Rotata in curia Tridēti in qua ego bis posui manum pro Francisco, prout patet ex responsis meis.

1 Verum quia ex aduerso denuo retentatur in dubium Q. haec & noua excitantur ex his, quae ipsemet scripsi in alijs causarum figuris, quae trahuntur in sensum huius causae vti monitus fui ab Ill. Iurisconsulto D. Hieronimo Gratiadei Tridentino causae Patrono ideoque tertia vice repetendum negotium istud per sistendum in opinione dico ego pro Francisco rem esse satis Claram, quod sicut in vniuersa successione haereditaria agnati vltimi mortui tam quam agnatus proximior excludit agnatum istum remotiorem sic quoque excludere debet à successione feudi de quo agitur antecedens autem pro constanti proponitur per tex. in §. fin. in Authen. de hęred. venien. ab intestato, & in §. si plures instituta. de legit. agnat. succes. consequens autem ex pluribus deducitur.

2 Primo quia successiones in feudis, quo ad filios, & descendentes masculos, & quo ad agnatos masculos deferuntur, & regulantur, prout successiones in Allodijs, & bonis Allodialibus probatur autē propositio haec ex multis constitutionibus feudalibus primo per tex. in c. 1. an agnat. vel fil. si contingerit inquit tex. ille vassallum sine omni prole deficere agnatus ad quem vniuersa defuncti hęreditas pertinet repudiata haereditate Paternū feudum retinere poterit nec ad debita haereditaria tenebitur ex quo tex. deprehenditur, quod feudum antiquum vaccans per mortem possessoris sine prole cum vniuersa haereditate defertur ad illum agnatum ad quem vniuersa haereditas, at ad proximiorem agnatum id est ad Franciscum pertinet vniuersa mortui hęreditas ergo cū haereditate vniuersa pertinebit feudum, & ibi in eo textu est casus rotundus de Q. hac & ille tex. quia absolutè loquitur locum habet siue agnatus proximior sit in eadem linea cū defuncto, siue in alia linea, dum tamen pri-

mus

mus feudi acquisitor sit communis parens, & omnes ab eo procedant item tex. ille à Doctoribus ibi accipitur vt locum habeat in feudo ex pacto, & prouidentia item in feudo informi ac etiam in feudo mixto.

Secundo est casus in c. 1. in tit. an ille qui interfec. vbi si vasallus perdit feudū ob Parricidium vel aliud delictum non in Domino commissum feudum ad agnatū pertinebit si paternum aut antiquū fuerit seruato graduum ordine qui in legibus continetur; noto itaque quia tex. dixit feudum pertinere ad proximiorem defuncti, noto secūdo, quod tex. ad digno scendum proximitatem mandat obseruari gradus, qui in legibus continentur vnde est ibi quoque casus apertus.

Tertio est tex. in c. 1. §. Titius filios in tit. si de feudo defuncti vbi proximior agnatus mortuo feudi alienatore reuocat feudi alienationem etiam pretio non restituto filius autem reuocat in vita patris pretio restituto pondera dum tex. expresse dixit de filio respectu Patris non respectu primi antiqui acquisitoris sic etiam dum tex. loquitur de proximiore agnato intellexit de proximiore respectu alienantis feudum, qui erat pater illius filij.

Quarto per tex. in c. 1. quo tempore miles. vbi post mortem Patris sui vel alterius cui superstes succedere debet is intra annum, & mensem debet petere se inuestiri alias cadit à iure suo pondera, il live l alterius cui superstes succedere debet, pondera verbum debet, quod est verbum necessitatis l. sæpe, ff. de off. pref. vnde est ibi casus in indiuiduo, quod proximior agnatus superstes, qui debet succedere defuncto debeat etiam petere inuestituram.

Quinto est tex. in c. 1. in principio, & in §. filia in tit. de succes. feu. & in c. 1. §. 1. in tit. de succes. fratr. & de gradib. succeden. vbi de successione in feudis plenè ponitur respectu proximitatis defuncti.

3 Secundo considero, quod in feudalibus successionibus duo potissimum considerātur scilicet inuestitura, & ordo succedendi inuestitura autem respicit factū Domini nam contractus, est qui celebratur cum eo l. consilio, §. fin. ff. de curator. furios. nempe signat personas succedere debentes in feudo, & hæc consistunt in facto, quo autem ordine succedatur an coniunctiuo an successiuo per modum prioritatis graduū; & seruato graduum ordine Q. hæc iuris est in qua l. & constitutiones feudales sequentes iuris ordinē primo descendentes masculos vocarunt in infinitum, secundo his deficientibus diuerterunt ad transuersales masculos comprehensos in inuestitura seruato inter eos graduum ordine, prout in Allodialibus referendo se ad personam vltimi defuncti d. cap. 1. an agnat. vel fil. d. c. 1. an ille qui interfecit d. c. 1. §. Titius filius, & d. c. 1. quo tempore miles, & d. c. 1. de successione feudi, & in puncto sic eleganter considerauit Bar. Socin. apud Brun. cons. 10. num. 28. & 29. vbi infert. quod ex quo in feudis consideratur ordo succedendi inter personas comprehensas in inuestituris, quam vis non possit Princeps alterare, & immutare inuestituras factas, quia sunt contractus, & facti possit tamen alterare, & constituere super ordine succedendi, & ordinem legalem, & consuetudinarium alterare, & immutare quoniam Principes sunt supra leges, & consuetudines l. Princeps, ff. de legib. secutus fuit Ioann. Campegi post Cardin. in cons. seq. itaque legalis ordo consideratur in successionibus feudorū.

4 Tertio principaliter me mouet auctoritas maiorum nostrorum, qui quidem communi consensu abierunt in sententiam vt in feudis antiquis à communi stipite primo acquisitori descendētes masculi legitimi, & naturales absque dubio in infinitum succedant, post hos succedāt transuersales masculi legitimi descendētes à communi illo stipite comprehensi in inuestitura in infinitum seruata gradus prioritate, inspecta proximitate vltimi defuncti non primi acquisitoris sic sanè senserunt satis clare in d. c. 1. de gradibus succedendi Iacob. Beluisio d. c. 1. in fine Isern. num. 31. Aluar. num. 16 Laudens. num. 1. Prepos. num. 2. & Afflict. in §. dummodo in princ. & nu. 1. Schench. num. 4. Balzar. num. 25. communem, indubitatam, veram, ac vsu receptam dixit Rhosent. cap. 7. conclus. 57. sub num. 11. & in glos. h. referuntur concordantes, & nouissime Arteman. Pistor. Iurisconsul-

tus

tus Illustr. Nominis apud Germanos ex multorum auctoritatibus congestis in 24. q. 3. libri noue in lucem editi, vbi in hanc partem inducit Oldrad. consil. 178. Bal. cons. 200. lib. 5. Antonium Butrium consil. 47. Roman. consil. 22. Socin. Ias. Ioan. de Ferrarijs apud Brunum consil. 15. asserentem bis obtinuisse Collegium Bononiensem in cons. seq. Dec. Ruin. Paril. Rub. Socin. iun. Beto. Gozadin. Al ciat. Gratt. Nat. Thob. Roland. Decian. Cesal. Rimin. iun. Bursat. Maluasia Rogger. Fab. de Ann. cum multis alijs Iurisconsultis Germani nominis adeo vt sententia hæc in iuris prudentia communi consensu fuerit recepta, & in iuditijs Romani Imperij corroborata, sed vltra eum addo ego quod descendentes masculi à primo acquisitore transuersales inter se succedunt etiam si centesimo, & vlteriore gradu inter se distant etiam si feudum primus acquisierit pro se, & descendentibus omnibus in infinitum quoniam transuersales isti sunt de descendentibus à primo vbi autem ea pacto finita descẽdẽtia omniũ à primo acquisitore fit transitus ad transuersales isti non succedunt vltra septimum gradum sic eleganter distinguendo tradiderunt Aluar. in c. 1. §. & quia vidimus num. 5. de his qui feud. dar. pos. Aret. consil. 10. col. 2. & 3. Curt. de feud. part. 3. num. 8. Iacobin. in verb. præsentes col. 2. Afflict. in c. 1. num. 12. in tit. si vassal. Culp. & in c. 1. num. 14. de feud. March. Nat. consil. 504. numer. 22. Cachetan. 7. num. 14. Roland. 10. num. 2. & consilio 32. nu. 20. lib. 3. Cesal. 133. num. 26. & 173. nume. 33. & eandem distinctionem amplectitur Andr. Gail. lib. 2. obseruat. 150. Surd. quam plures adducens ad vtrumque distinctionis dictum cons. 5. num. 15. 16. 17. & num. 29. Menoch. cons. 400. nu. 58.

6 Et successio inter transuersales fit habita consideratione respectu vltimi mortui non respectu primi acquisitoris sicuti vltra supra adductos notarunt in d. c. 1. in tit. an ille qui interfecit. Isern. num. 3. Afflict. num. 11. consulendo autem Gozadin. cons. 4. numer. 17. Socin. iun. 126. num. 27 lib. 1. Nat. 679. numero 7. Brun. consil. 70. col. prima Thob. cons. primo, numero 24. Crot. in reper. §. Diui num. 160. pulcre Cesal. consil. 468. nouissimè Surd. consil. 120. num. 20. quos prioribus allegatis per Dominum Pistorem addo.

7 Seruatis tamen, & computatis gradibus secundum computationẽ iuris Ciuilis Brun. d. cons. 70. & præcisè sic notarunt in c. 1. §. & quia vidimus, versic. hoc quoque in tit. de his qui feud. Isern. numero 21. Bal. num. 19. Lauden. num. 46. Præpos. num. 73. Balzar. num. 22. in fin. cum alijs congestis à Rosental. d. c. 7. conclus. 57. in glos. 1. num. 9.

8 Et quamuis non ignorem eosdem tenuisse obseruandam proximitatem primi acquirentis non vltimi defuncti vbicumque vacante linea tertia masculina descendente à primo feudum, seu per feudi transit ad alias lineas, vt, aliæ duæ lineæ equaliter succedant quamuis vnus in vna ex duabus lineis sit proximior in gradu vltimo masculo defuncto per tex. in c. 1. de nat. succes. feu. in illis verbis, sed omnibus de linea deficientibus omnes aliæ lineæ ęqualiter admittantur verum ad tex. ipsum, & ad alia contraria responderunt Artmar. Pistor, & Dominus Hieronymus Gratiadei referentes multiplices Doctorum responsiones in tantum, quod Rosental. vir feudorum peritissimus dicto c. 7. conclus. 57 dixerit tex. illum non esse habendum in consideratione quippe qui patiatur plures intellectus ad notata in l. in ambiguo, ff. de reb. dub. quare pro solutione ad illum tex. vt iura iuribus concordentur post quam habemus tex. supra relatos clare decidentes pro proximitate vltimum vt tex. iste concordat cum alijs, & ne resultat dissonus in iure intellectus, quod maximè pręcauendum est gl. celebris in l. sciendum, ff. qui satisd. cog. tex. in l. sed & posteriores, ff. de legib.

9 Placet mihi resolutio quam tulit Oldrad. dicto cons. 178. in fine communiter à Doctoribus recepto vt illa verba omnes aliæ lineę equaliter admittantur non debeant accipi, vt qui sunt in vna linea transuersali remotiores in gradu ęqualiter succedant cum propinquioribus alterius lineæ sic enim destruerentur regulæ successionum iuris ciuilis sine aliqua necessitate, & destruerentur Clariss. Decisiones quatuor aut quinque textuũ feudalium supra relatorũ quo circa verba

ba illa, sed omnes aliæ lineæ equaliter admittuntur intelligantur data amplitudine vti quia sint in equali gradu vt equaliter per capita admittantur non per stirpes, sic vt vnus in vna linea tantum habeat quantum duo aut tres alterius lineæ in eodem, & equali gradu cum illo sed equaliter habeant pro numero personarum cessante eo casu successione per stirpes, illa ergo verba equaliter admittantur, intelliguntur respectu distributionis inter eos, qui sunt eiusdem gradus vel in vna vel in pluribus lineis non autem respectu vocationis vt sic equaliter vocentur tam remotiores huius lineæ, quam etiam propinquiores alterius lineæ, & hoc modo resoluitur tex. ille.

10 Restat vt resoluam obiectum factum de meo responso in consilio 20. libro 2. ad ibi dicta respond. quod vis illius consilij residet in hoc quod Paulus Nepos masculus ex Cornelia descendens in successione illius feudi mixti vacantis per mortem pro Auunculi defuncti penitus sine filijs in quo succedebant masculi, & femine cum prælatione masculorum excluderet duas Matteteras, quia masculus, sic iubente inuestitura ad tex. expressè in c. 1. de eo qui sibi, excluderet etiam filios masculos illarum Matteterarum, quoniam ipsi non succedebãt pro Auunculo defuncto sed illorum Matres anteriores in gradu, consequenter dicebam illis non fuisse apertum feudum, quia in feudo mixto succedere volens oportet vt sit de descendẽtibus primi defuncti itẽ oportet vt sit de hęredibus bonorum vltimi defuncti vel etiam primi acquirentis alias nõ potest succedere in feudo, vt illic probaui per infinitas Decisiones, & auctoritates relatas sub num. 10. illę autem rationes, quas adduxi sub numero tertio, quarto, & quinto, quæ contra me nunc ponderantur, non faciebant ad punctum exclusionis illorum masculorum sed ad punctum, quod illæ duæ Matteteræ vti proximiores in gradu non excludebãt Paulum, & illæ rationes non fuerunt pro necessitate causæ adductæ sed ad maiorem corroborationem nempe Pauli, quia masculus ex vi clausulæ de qua in inuestitura illas excludebat vt dixi ibi in princip. consilij itaque fundamentum contra me adductum sumptum ex illo consilio deductum ab eo quod super abundanter fuit adductum, & quod non percutiebat punctum causæ non me tantillum flectit.

Decis. autem Rot. à me relatæ in consilio 24. 5. lib. fundatæ in illis suis rationibus non est meum discurrere post quam Rota pro Paulo senserit cuius rem tuebar. Scio autem, & certo consisto Franciscum in terminis iuris communis feudalis iuxtam fouere causam.

Peregrinus.

SVMMARIVM.

1 *Pacta in contractibus emphiteoticis adiecta principaliter sunt seruanda.*

2 *Emphiteosi finita per generationem an reinuestiri debeat fæmina agnata aut cognata transuersales per sanguinem coniunctæ vltimo defuncto licet non comprehensa in inuestitura.*

3 *Ecclesia mutuẽsis finita inuestitura per lineam res ad Ecclesiam reuersas non consueuit renouare, & reinuestire alios extraneos ab inuestitura.*

4 *Pactum quod finita linea res libere reuertatur ad Ecclesiam obstat, & impedit ne ecclesia teneatur renouare non comprehensos in prioribus inuestituris.*

5 *Libere, aduerbium quid importet.*

6 *Fæminæ sunt capaces emphiteosis ecclesiastica.*

7 *Masculinum in contractibus non concipit fæmininum veluti in emphiteoticis.*

8 *Concessio facta ex contractu pro se, & descendentibus masculis non includit masculos ex feminis sed masculos ex masculis.*

9 *Renouari inuestituras finitas permittitur vbi non sit disgressio ad personas penitus non comprehensas.*

10 *Renouatio inuestiturarum fit, & fieri debet reintegra antequam episcopus alium inuestiat.*

11 *Legitimatus spurius aut adulterinus ex decreto Principis Laici non succedit in feudo, & emphiteosi Ecclesiasticis.*

Con-

Consilium LVIII.

Essante consuetudine in Ecclesia Mutinensi de renouando emphiteoses Ecclesiasticas finitas per lineam in personas coniunctas vltimo defuncto siue descendentes siue transuersales, prout cessare asseritur parte per Illustr. DD. equitis Sigismundi fratrum nobilium de Castro nouo Consanianæ cõsultantium, quod etiam professus fuit Riminal.iun.conf.153.nu.4.lib.2. sic vt versemur in terminis iuris communis ego quidem diligenter perpenso negotio resolutiue censeo non esse locum renouationi petitæ tam ad excludendam D. Hippolitam matrem, quam etiam Leonoram, & Annam sorrores Antonij Marij Cauani vltimi possessoris, & inuestiti absque filijs nouissimè defuncti, nec non & D. Cananum filium spurium, & adulterinum natum ex olim D. Alfonso Conano Patre soluto, & ex Matre coniungata legitimatum olim à Seren. Alfonso Estense vltimo Ferrariæ Duce Domino suo in temporalibus.

1 Vniuersa autem huius rei resolutio, pendet à tenore inuestituræ emphiteoticę, quiquidem principaliter attendi, & obseruari debet, prout in feudalibus c. 1. de duob. fratr. à cap. inuestitis cap. 1. §. denique in tit. quæ fuit prima cau. Bald. conf.109.lib.4. Neuizanus.conf.10.nu. 1. Onded.conf.51.nu.1.lib.1. Nimirum quia pacta conuenta in contractibus emphiteoticis principaliter, & ante omnia sunt seruanda l. 1. & inde notauit Ias. in quarto notab. & in l. 2. in primo notab. C. de iur. emph. Afflictus pulcre in Decis.80.num.13. Paris. conf.86. num.4. in quarto tenor autem inuestiturę cum suis pactis est, nam D. Bernardinus de Cananis Nobil. Ferratiensis 1495. inuestitus fuit à Reuer. tunc & Illustr. Episcopo Mutinense iure, & titulo emphiteosis renouandæ singulis vigintinouẽ annis pro se, & eius filijs, & Nepotibus, & descendentibus masculis legitimis, & naturalibus vsque ad tertiam generationem qua expleta bona ad Episcopatum prædictũ libere reuertantur cum omnibus suis meliorametnis sub annua recognitione solidor. sex. de quibusdam terrenis valiuis positis in terra finalis in loco dicto della Rouere suos infra confines.

Quare nouissimè extincta, & finita linea masculina ex masculis D. Bernardini inuestiti per mortem iam dicti D. Antonij Marij nullis relictis filijs deuolutaque emphiteosi ad manus, & dispositionem Reuer. & Illustr. D. Episcopi Moderni idem Illustr. Episcopus aucta recognitione ad maiorem Ecclesię vtilitatem renouauit, & inuestiuit præfactos Nob. fratres de Castro nouo, qui quidem effectualiter agnouerunt, & adepti sunt possessionem fundorum emphiteoticorum.

2 Nunc autem quęritur an pręfatæ Dominę Mater, & sorrores sint renouandę, & inuestiendæ nam pro eis videtur consistere aperta Bart. traditio in l. 1. ff. de priuilegijs creditorum, & melius in l. 1. §. permittitur, ff. de acqua quotidiana per illum tex. cuius Doctrinã communiter secuti sunt auctores Petr. Ancar. consil.171.col. pen. vlt. Alex. in l. si mihi, & Titio, ff. de verbor. oblig. & in consil.10. col. vlt. lib.3. & consil.83. col.2. li.7. Curt. sen. consil.49. col.8. versic. transeamus Ias. in l. 2. num.22. C. de iure emphiteotico, & in consil.24. nu.8. lib.3. praeclare Ruin. consil.12. col. pen. & vltima, & consil.151. num. 16. lib.1. & dicunt frequenter auctores renouationem esse faciendam etiam fæminis descendentibus à primo vbi linea masculina fuit finita ac etiam agnatis, & cognatis quamuis non hæredibus defuncti Alex. consil.80. num.21. lib.1. Dec. consil.78. & consil.131. Paris. 101. in primo Valasc. consultatione 101. num.1. & 12. Hieron. Gabr. consil.30. nu. 10. tit.1. & ex multorum auctoritatibus in fæminis Bertazol. consil.81. num.11. & sequen. & Bart. traditio communiter recipitur etiam in emphiteosi Ecclesię Clarus in §. Emphiteosim q.43. Nimirum quia in ecclesiasticis succedunt fæminæ, prout masculi idẽ Clar. post Bero. q.32.

3 Verum & si tantorum patrum auctoritas multum moueat, contrarium tamen in specie hac tenendum esse puto ex pluribus primo namque mouet me, quia cõsuetudo ecclesiæ mutinensis non est vt

finita

finita emphiteosi per lineam extraneos ab inuestitura admittat, & reinuestiat Rimin.iun.d.consl.153.lib.2.vbi præcisè asserit in Ecclesia Mutinensi extare con suetudinem per testes Causidicos probatam, quod concessa emphiteosi pro se & filijs,& descendentibus masculis tantum in dicta linea masculina numquam fuisse inuestitas fęminas, & in te hac satis nobis est quod Ecclesia mutinensis de consuetud. non receperit illam Bart. traditionem nec consueuerit renouare inuestituras in extraneos non comprehensos in eis,& signanter nō in fæminas.

4 Secundo principaliter mouet me particulare pactum in inuestitura insertum pro se filijs, & descendentibus masculis legitimis, & naturalibus vsque in tertiā generationem qua impleta bona libere ad Episcopatum reuertantur. Considero namque facultatem hanc sublatam esse per illam particularem conuentionem, quod finita linea masculina bona libere reuertantur ad episcopatum.

5 Libere etenim importat ac si dictum fuisset sine alicuius contradictione prolibito Domini,consequenter non tenetur Dominus de necessitate inuestire istas Dominas quia non libere ageret, pro hoc tex.in c.fi.extra de feudis quem tex. post Alex.in l.si mihi,& Titio,ff. de verborum obligationibus induxit Bero. in suo cons.100.col.1.lib.1.ad probandum, quod per illud pactum finita linea res libere reuertatur ad episcopum non teneatur Episcopus inuitus alios extraneos non comprehēsos reinuestire, & limitetur eo.casu Bart.traditio in d. §. permittitur quod etiam accedente eod. pacto firmauit Onded.consil.51. num. 50. lib. 1.ponderando verba illa res libere reuertatur ergo fine aliquo impedimento, & cessante alicuius contradictione glos. in Clement. dudum de sepolturis, & in clemen. fin. de ętat. & qualit. cum alijs ab eo adductis, & idem sensit Illustrifs. Cardin.Tuschus.conclus.225. num. 10. & in alio consimili pacto, quod in casu deuolutionis possit Dominus alteri reconcedere,prout sibi placuerit Riminal. iun.consil.257.nu.115. nec mirum quia in contractibus embhiteoticis vti dictum fuit pacta adiecta principaliter obseruāda,& exequenda sunt, & si licuit Domino Episcopo ab initio rem suam concedere ad emphiteosim licuit etiam sibi moderare,& qualificare concessionem l. videamus,§.de ferre,ff.de in litem iurā. & l.in rem andata C.mandati.

6 Tertio considero, quod & si Ecclesia, & Ecclesiarum prælati possunt fæminis etiam nominatim concedere res in emphiteosim Bero.ex communi in c.in pręsentia de probat.num.401. Clarus dicto loco q.32.numer.1.si tamen concessa sit simpliciter filijs non veniunt feminæ.

7 Quoniam in contractibus masculinū non concipit femininum Guid.Susar.in l.veteribus,ff.de pact.cuius dictum communiter receptum asseuerauit post Ias. Dec.& Didac.Clar.eod.loco numero 2. addentes ibidem Roland. consil. 93.nu. 12.& 17.lib.2. Benintend. in Bononien. Decis. 52.in princ. vltra quos addo ego Socin.iun.consil.10.num.10.in 4.Cefal. consil.11.Laderc.Imol.consil.9.

8 Et si concessio sit facta pro se,& filijs, & descendentibus masculis fæminas exclusas esse, & non venire absolutum est Bar.in l.cum auus,ff. de cond. & demon. sequitur Socin. ibi num.76. Dec. consil. 15.colum. vltima Paris. consil. 18. num. 19.lib.2.Socin.iun.consil.69.lib.2.& est tex. in c. Rainaldus extra de testamentis adeo vt nec etiam Nepotes aut pronepotes masculi ex filiabus contineantur sed illa concessio intelligitur de Nepotibus masculis ex masculis, Speculator de locat.§.nunc aliqua num.146.Paul.Cast. consil.190.num.4.lib.1.Ias.in l.Gallus,§. nunc ad leg. nu.10. ff.de lib. & posth. & post Crot. Clar.in q.36. amplissimè dixi ego de fideicom. artic. 26.num.8.

9 Quamobrem cum ex pacto fæminę sint extraneæ, & exclusæ à successione huius emphiteosis,& ab initio tempore concessionis talis sic fuerit voluntas D. Episcopi nulla subesse videtur ratio, quod D. Episcopus inuitus cogatur habere pro Emphiteota certum personarum genus, quod ipse vsque à principio abhorruit nam sic fieret contra,& aduersus primitiuam eius intentionem, quamobrem licet sit finita tertia generatio masculina permittatur vlterioribus descendentibus masculis petere se renouari hoc quidem in masculis tollerabile est, quia nō fit digressio ad personas alterius

condi-

conditionis; & qualitatis nec inde resultat effectus contra, & aduersus primitiuam voluntatem, & intentionem inuestientis, nimirum conceditur huiusmodi prætentio, & prorogatio, & iniuria esset eisdem denegari secundum Bart. in d. §. permittitur ceterum vbi ageretur finita, & extincta linea masculina de transferendo emphiteosim à masculis ad fœminas contra expressam voluntatem Domini cessat tali casu, nec procedit illa Bart. traditio veluti deduxit Socin. iun. consil. 9. num. 9. & infra libr. 1. post plures alios quos addaxit, est verum quod huiusmodi argumentum videtur repugnare communi Doctorum intentioni.

10 Quarto, & vltimo mouet me, quia Bartol. illa traditio in suis terminis procedit, & accipitur vt res est integra, idest vbi ecclesia ante petitam rei inuestituram non inuestiuisset alium, facta autem in alium inuestitura cessat illa Bart. traditio, sic preclare Roman. consilio vigesimo visis themate column. secunda, versic. certum, sequitur præcisè Alexan. consilio decimo, colum. vltima propè finem libro tertio, & consil. 83. column. secunda, & post Bald. & Angel. quos addidit Gozad. consil. 71. sub numer. primo, vbi de communi subsequitur Clar. dicto loco. quæst. 43. numer. quarto, & hæc satis ad exclusionem fœminarum nam per hæc multipliciter declinatur Bar. illa traditio d. §. permittitur.

11 Quod autem attinet ad Cananum filium adulterinum Antonij Marij legitimatũ Serenifs. Alfonso Ferrariæ Duce, Breuiter, & resolutiue dicitur huiusmodi natos etiam legitimatos à Regibus, & Principibus secularibus in ampla forma inhabiles esse ad succedendum in emphiteoticis Ecclesiasticis, quia Ecclesia hos sic natos detestatur, & abhorret Bald. in capit. quæ in Ecclesiarum circa fin. de constitutionibus idem Bald. Alexand Ias. numer. quarto, & Dec. numer. vigesimotertio, in l. generaliter, §. cum autem C. de institutionibus, & substitut. plene dixi ego de fideicommiss. articulo vigesimotertio, num. tertio, & decimo, vbi secus si fuissent legitimati à Summo Pontifice ad hoc vt succederent in emphiteosi aut feudo Ecclesiastico, & idem Dec. consil. 155. & consilio 269.

Præterea Cananus ipse nominatim reperitur exclusus à bonis istis ex vi instrumenti transactionis secute cum D. Annibale olim Patre suo stipulati cum Fratre, & nepotibus legitimis, & naturalibus, ex quo apparet Cananum fuisse recognitum incapacem, & inhabilem ad succedendum in istis, vlterius accessit legitimatio Ducis Alfonsi, qui habilem fecit Cananum ad succedendum Patri in bonis suis liberis exceptis conuentis, & dispositis in illo transactionis instrumento, adeo vt si Cananus viueret deficeret actione, & ita absque dubio concludendum esse censui.

Peregrinus Iurisconsul.

S V M M A R I V M.

1 *Adultus an ex testamento suo possit cum effectu facere heredem tutorem aut Curatorem suum.*

2 *Curator adulti habet testamenti factionem passiuam cum adulto.*

3 *Testari qui potest legare etiam, & fideicommittere potest, & contra.*

4 *De testamentis editum est prohibitorium certarum personarum ne capere possunt.*

5 *Marthe Doctoris votum 198. improbatur dum sensit Curatorem esse incapacem ex testamento capere ab adulto.*

6 *Capax institutionis est capax legati, & econtra.*

7 *Libertas testandi consistit in heredum institutionibus vt ibi declaratur.*

8 *Vxor quamuis honorem, & reuerentiam viro debeat, blãditijs tamen à viro impellitur ad sibi relinquendum.*

9 *Superuiuens per plures annos post actum, & testamentum factum circa quem suspicio aliqua cadere poterat purgatur suspitio illa.*

10 *Adultus in Curatorem suum in quibus terminis libere testari possit vtiliter declaratur.*

Consilium LIX.

1 Adultus ętat. 23. annorum condito testamento hęredem scripsit Curatorem suum absentem prælatis tamen liberis ex eo si quos suscepere contingeret, superuixit ad annum 32. quo tempore Centurio miles factus in Hispanorum exercitu decessit, quæsitum fuit de validitate testamenti, puto ego quia ex facto subiecto non poterat cadere sinistra suspitio aduersus curatorem, haud dubie existimaui institutionem valere.

2 Ratio fundamentalis est quia Curator adulti habet testamenti factionem passiuam cum adulto, & ex eius testamento potest capere, ergo poterit ab eo hæres institui, antecedens probatur per tex. in l. Aurelio, §. Gaius in l. Aurelius, §. Meuia, ff. de liber. leg. vbi proponitur Curatori legatam ab adulto liberationem ab administratione legatam valuisse. His autem qui ex testamento alicuius legatum capere potest cum eo habet, & dicitur habere testamenti factionem passiuam tex. cum glos. institut. de leg. legari autem potest dicit ille tex. illis solum cum quibus testamenti factio est, testamenti autem factio passiua denotatur non solum posse capere per titulos legati & fideicommissi, sed etiam per hæredis institutionem l. verbis legis, ff. de verborum signific. §. in extraneis iuncto, §. testamenti autem factionem instituta de hæred. qual. & differ. nimirum quia magis proprie testamenti factionem habemus cum hæredibus quam cum legatarijs, & fideicommissarijs, quoniam hęredis institutio est caput, & vis testamenti l. proximè, ff. de his, quæ in testamen. deleg.

3 Sic etiam est in testamenti factione actiua, vt qui possit testari possit legare, & fideicommissa relinquere, & econtra his solus possit legata, & fideicommissa relinquere qui testari potest tex. formalis in l. secunda, ff. de leg. 1. l. Diuus, §. Codicillos, ff. de iur. Codic.

4 Principaliter quia edictum de testamentis est prohibitorium certarum personarum vt capere non possint glos. & Doctores in l. si quæramus, ff. de testamen. Glos. & Doctores in dicto, §. legari, inter quas personas non nominatur Curator, vt non possit capere ab adulto in suo testamento, ergo capere poterit iuxta regulam omnia censeri permissa quæ non reperiuntur prohibita ad tex. in l. necnon §. quod eis, ff. ex quib. cau. maior.

5 Et ex his infero male sensisse Dominum Martham in suo voto 198. numero tertio, quatenus dixit, quod Curator nō est habilis capere ex testamento adulto, & quod ab eo hæres institui non poterat, adduxit Doctrinam Pauli consilio 231. sub numer. secundo, libro secundo, & quorundam aliorum de quibus infra quorum neuter talia dixit, nullus nanque asserit Curatorem capere non posse, inhabilem & incapacem esse habere ab adulto, & responsio eius ad l. Aurelio, §. Gaius, & l. Aurelius, §. Meuiæ nullum habet saporem, & confunditur, & repellitur ineuitabiliter per dicta supra in primo argumento.

6 Nec obstat non valere argumentum delegatis ad institutionem vt Martha ait, nam fallitur in materia capacitatis, nempe qui capax est legatorum capax est institutionis dicto, §. legari, nec obstat replicatio de seruo vt ex sui persona sit capax legati alimentorum leg. seruos, ff. de alimentis, & cibar. leg. non tamen sit capax institutionis, quia institutio, & res subinstitutione Domino acquiruntur l. placet, ff. de acquiren. hæredit. nam respondetur alimenta concernere causam naturalem cuius iuris naturalis seruus quoque capax est, licet institutionis legatorum, & huiusmodi causarum Ciuilium seruus sit incapax l. quod attinet, ff. de regul. iur. idem in simili Iure Canonico dispensatum fuit in spurijs incestuosis, & alijs odibiliter natis, vt in causam alimentorum à Patre quocunque titulo etiam institutionis capere possunt supra vt notatur in capit. cum haberet

in

in tit. de eo qui dux. ita vt non sit vis in tit. sed in causa.

7 Tertio testandi facultas iure publico permissa est l. testamenti factio, ff. de testamentis, & l. testandi facultas C. eod. potissimum autem libertas testandi versatur in hæredum institutionibus, quandoquidem nihil sit quod magis liberis hominibus debeatur quam vt testandi liber sit stilus, liberumque quod iterum non redit arbitrium l. prima, C. de sacr. sanct. Eccles. & versatur libertas testandi in hæredum institutionibus, tum eo respectu quia hæredis institutio est caput testamenti, §. ante hæredis institut. de leg. tum quia repræsentat personam defuncti, quo ad omnia iura actiua, & passiua consistit in solo hærede non in alijs beneficiatis, §. 1. in Authent. de iur. iuran. à mor. præst. l. prima, §. Sceuola, ff. si quis testamento, & l. quarta, C. de positi, propterea in iure constitutum fuit pacto hæreditatem dari non posse l. hæreditas, C. de pacti conuen. Nimirum, quia pacta aduersantur vltimæ voluntatis nam pacta sunt obligatoria l. sicuti C. de action. & obligation. vltimæ autem voluntates sunt reuocabiles vsque ad extremum vitæ exitum l. quarta, §. fin. ff. de adimen. leg. l. si quis in princip. ff. de leg. tertiò, ideo non valet de succedendo, quia tollit liberam testamenti factionem, & facit necessarium, & inuitum hæredem illum de quo in pacto siue pactum sit de tota hæreditate dicta l. hæreditas, & l. ex eo C. de inutilibus stipulationibus, & l. stipulatio hoc modo, ff. de verborum obligation. siue pactum sit de quota hæreditatis, quia pro illa quota huiusmodi pactum libertatem testandi tolleret, & obligationem induceret text. apertissimi in l. cum duobus, §. si frater, ff. pro socio l. lites, §. res quæ, ff. de Iur. fisc. l. pactum quod dotali C. de pactis, & l. cum donationis, C. de transactionibus, quibus supra præmissis rationibus conclusi ego in meo tract. de fideicommiss. articul. quinquagesimoprimo, numer. vigesimoseptimo, quod libertas testandi præcipuè consistit in hæredum institutionibus, quæ libertas testatori tolli non potest, sed omnino ei seruari, pro inde vt adultus potuerit curatorem hunc suum adeo de se benemerentem sibi hęredem instituere præsupposita eius capacitate de qua aud. dubitandum est concludo.

8 Libertas testandi adeo de iure Ciuili posset, & potest, vt quamuis vxor ratione vinculi Matrimonialis teneatur seruire marito, & ei obsequia Matrimonialia præstare, illum quę pręhonorare seruire tenere, & castigatas emendationes pacti veluti Doctores passim dicunt, adeo vt ratione reuerentiæ maritalis sese in actibus cum marito gestis possit ex sola reuerentia maritali petere se in integrum restitui ad Bartol. in l. primo, §. quę onerand. ff. quorum rerum actio, & in leg. ad inuidiam C. quod met. cau. & per Canonistas in Capitulo causam Matrimonij de offitio delegati, attamen licet marito Claudis verbis blanditijs, & molitijs interpositis pollicere, & inducere vxorem ad testandum & ad sibi relinquendum bona sua exclusis agnatis, & cognatis, & testamentum valet tex. expressi in l. final. tt. & l. si quis aliquem testari prohib. etiam marito præsente, quoniam iura illa indistincte loquuntur ad l. de precio, ff. de publician. & si ita permittitur inter virum, & vxorem rationes, & ex causa libertatis testandi tertius inter adultum vigintitrium annorum tempore testamenti, & 32. tempore mortis, & inter curatorem consentiendum est, quia certe adultus iste minorem reuerentiam curatori debebat quam vxor marito.

9 Quinto, & vltimo pro validitate huius testamenti ad tolleodum quascumque imaginabilis contrarias rationes considero, quod si ex facto ipso dicti testamenti posset suboriri aliqua sinistra suspitio aduersus curatorem, ista tamen suspitio non faceret gradum aliquem probationis aduersus testamentum pro illius nullitate, tum quia sic est de natura suspicionis ad Bartol. in l. admonendi, ff. de iur. iuran. tum quia allegata suspitio in iure scripto non habet aliquod iuris fomentum, sed quod magis est afferta suspitio conculcatur, & penitus diluitur quia adultus post testamentum factum in anno ætatis suæ 23.

superuixit maior factus. vsque ad annos 32. tacuit, non reclamauit, non contradixit vnde tacito suo consensu confirmauit glos. solemnis in l. Athletas, §. data remissione, ff. de excusat. rutor. tex. cum glos. in l. tractabatur, ff. de testam. militi Ias. in Authen. ex causa C. de lib. præter. num. vigesimoquinto, post Paul. consilio sexagesimo, & consil. 200. in primo, & 271. colum. vltima, libro secundo, Alexand. 142. numer. quinto in secundo, Curt. iun. 150. numer. 12. Ruin. consil. 3. in 4.

Superest vt resoluamus contraria iam etenim, quoad opinionem Marte, qui censuit curatorem fore incapacem, & inhabilem satis ad illius consutationem dictum fuit.

10 Quo autem ad aliorum Doctorum opiniones distinguendum est, quod aut ex facto aut ex dictis, & prolatis ab adulto vel à Curatore colligitur aliqua probabilis suspitio Doli aut metus reuerentialis ipsius adulti, ita vt in factione illius testamenti iustæ bonus iudex suspicari possit, quod testamentum non processerit à libera voluntate adulti, & hoc casu iustæ opponi possit de nullitate nempe dolus, & metus committitur, & committi potest tam in factione testamentorum, quam in alijs actibus, & de dolo agi, & excipi potest l. prima, ff. si quis aliquem l. prima, ff. de except. Doli & in his sane terminis recte procedit castigatum responsum Paul. Castrens. consilio 231. colum. vltima libro secundo, proponit nanque Paul. in dubio fuisse an puerile potuerit per ętatem testari item si potuit testari an quia testamentum illud factum in vtilitatem, & commodum liberalis olim tutoti sui factum fuit per modicum temporis post quam egressus fuerit de tutella illius à quo ob blanditias ad persuasiones impulsus fuerat ad testandum in præiuditium sororis suæ carnalis an testamentum ipsum deberet sustineri vel annullari vt dolo est ortum. Dominus namque Paul. considerauit quod maior reuerentia debebatur per illum puerum illi suo tutori Commissario, & gubernatori, quam per vxorem viro ratione tenere ętatis, ideo quæ concludit testamentum illud vti dolo est ortum non valere, quæ quidem considerationes penitus hic deficiunt, & ego in istum sensum accepi Decis. illam Paul. in tract. de iur. fisc. libr. secundo, titul. sexto, sub numer. duodecimo.

Decis. autem Perri Duennas in reg. 31. in sexta, ampliatione quatenus absolute dixit non valere testamentum adulti in fauorem, & gratiam tutoris, & Curatoris, quia non libere factum, quasi in eo cessante libero arbitrio ad l. primã, C. de sacr. sanct. Eccles. si absolute accipiatur non potest accipi rationibus præmissis, & quia si minores prohiberentur remunerare tutores, & Curatores bene de eis merentes ingratos eos manere aduersus illos fateri oporteret, quare vbi ex facto, & sic in alio distinctionis capite apparet Curatorem ex bona fide vtiliter se pro minore gessisse, iuuasse, & subleuasse de eius testamentum, solicitum non fuisse, nec fieri procurasse, procul dubio pro validitate concludendum est, & hic est casus noster in quo hæc omnia relucent, & vera sunt, quare in sententiam Clarissimi Iurisconsulti Domini Hieronimi Gratiadei libentissime consentio, & subscribo.

Peregrinus Iurisconsult.

SVMMARIVM.

1 *Dies mortis incertus in vltimis voluntatibus facit conditionem.*

2 *Adiri non potest hereditas ab eis quibus delata est sub conditione.*

3 *Falsa partium asseneratio non facit fideicommissum vbi non est nec haredem qui non est.*

4 *Subauditiones in testamentis non subaudiuntur prater litteram scriptam.*

5 *Tam & quam dictionum qualis sit natura.*

6 *Hæres vsufructuarius est verbum directum ciuile importans institutionem directam.*

7 *Harede vsufructuaria omnium bonorum relicta vxore substituto alio post eius mortem vxor viuens est hæres vniuersalis per fideicommissum grauata restituere.*

Vsu-

8 *Vsufructuarius omnium bonorum per verba communia nullo dato coharede substitutus aut institutus post illius mortem fideicommissarius est ille autem est hæres vniuersalis.*

9 *Hæres rogatus post mortem vni restituere hæreditatem potest ante mortem suam illi restituere, & in eum transfert Dominium dumtamen non intercedat aliquis error quia credat substitutum esse proprietarium, & Dominum, ipsum autem cedentem esse fructuarium.*

10 *Dominus rei credens esse Tity illam tradens Titio vti suam non transfert Dominium.*

11 *Error in causa Dominij impedit translationem Dominij.*

Consilium L X.

TEstamentum Magnifici Hieronimi de masculis de Ancona continet in se vltra particularia relicta quatuor ordinationes vniuersales.

Prima est, quia hæredem vsufructuariam instituit, & esse voluit D. Pieram eius vxorem cum bonorum suorum iurium, & actionum præsentium, & futurorum pro medietate viduando, & vitam vidualem conseruando.

Secunda est nam in alia medietate vsusfructus, & in vniuersali bonorum omnium proprietate hæredem scripsit Do. Franciscum eius filium pupillum.

Tertia, decedente Francisco in ętate pupillari aut aliter sine filijs in toto vsufructu nominauit hæredem vsufructuariam præfatam D. Pieram.

Quarta post D. Pierę mortem tam in dicto vsufructu quam in dicta proprietate omnium suorum bonorum iurium, & actionum, nominauit, & instituit pro æqualibus portionibus D. Franciscum, & Bartolomæum fratres suos necnon & filios D. Dominici fratris sui, isti autem quarto loco & gradibus vocati in nulla alia testamenti parte fuerunt vocati.

1 Ex verbis autem dispositiuis planè patet eos vocatos, & substitutos post mortem D. Pierę, & sic sub conditione illius mortis nempè dies. Mortis in vltimis voluntatibus quę est dies incertus facit conditionem, vt rumque in l. hæres meus, & in l. dies incertus, ff. de cond. & demonst. adeo vt ante mortem D. Pierę ex dispositis nulla sibi competebat actio ad l. cedere diem, ff. de verb. signific. Nimirum, quia petentibus istis ante euentum diei, & conditionis fideicommissi sibi relicti non peterent restitutionem fieri, prout testator iussit tex. præcisus in l. sed & si ante, ff. ad Trebell. per Doctores ibi, & in l. post mortem C. de fideicom. reiecta glo. ibi ex communi consensu.

2 Quo circa cum vocati sint sub conditione post mortem D. Pierę non potuerunt isti de masculis viuente ipsa D. Piera tamquam hæredes proprietarij ipsa autem tanquam mere vsufructuaria sub anno 1594. adire hæreditatem dicti pupilli sui D. Hieronimi testatoris Nimirum quia sub conditione institutus aut substitutus ante euentum conditionis non potest adire nec repudiare hæreditatem l. his qui hæres l. pater, ff. de acquir. hæred. & ratio est quia vt adiri possit hæreditas oportet hæreditate esse delatam, quam quis adeundo possit consequi l. delata, ff. de verbor. signific. delata autem non potest dici vbi delatio sub conditione pendet, ergo inde infertur, quod actus aditionis hæreditatis per ipsos de masculis dicti anni 1594. fuit ipso iure nullus, & minime obligatorius ad onus eorundem de masculis, & ad opus creditorum, & legatariorum Hieronimi defuncti fuit autem necessarius in persona D. Pierę quia cum in testamento D. Hieronimi Mariti esset hæres particularis instituta in vsufructu non potuisset agnita hæreditate ex testamento Mariti separati à se successio pupillorum l. quotiens C. de hęredib. instit. iuncta l. quidam Eulogio C. de iure deliberan.

3 Nec in dubium reuocari potest quod dicti de masculis sint ipsi substituti proprietarij post mortem Francisci, Piera autem mera vsufructuaria, prout tam ipsi masculi quam Piera in illo compari mēte actu declararunt, & exposuerunt si quidem id processerit ex mero partium iuris errore, ad quas non pertinebat nec

pertinet de voluntate testatoris quærere siquidem posita sit in æstimatione, & arbitrio iudicis l.si sticus,ff.de leg.3. l. voluntatis C.de fideicommiss. & idcirco in istis falsa partium asseueratio non facit fideicommissum vbi non est l. cum falsa C.de iuris,& de facti ignorantia nec partium consensus citra rei iudicatę causam facit hæredem,qui non est l.cum putarē, ff.famil. hercisc. Nimirum iuris positioni non est respondendum ,quia ius non pendet à partiū æstimatione l.ornamentorum ,ff.de Auro, & Argento legato, & in proposito plura scripserunt Soci. iun. consil. 112.in 1.dub.lib.1.Curt.iun.consf. 92.num.11.& 12.Marzar.consil.3.ad finem Menoch.consil.86.num.94.

4 Nec enim dubitari potest vti dicebā, quod D. Piera non fuerit directo substituta pupillariter Francisco filio, & post eius mortem per fideicommissum rogata restituere D. Masculis id namque naturaliter patet ex verbis quod ipsi masculi nō sunt substituti Francisco,sed Piera ipsi autem substituti sunt post Pierę mortem vnde si vellemus dicere masculos substitutos Frācisco in proprietate oportet subaudire talem substitutionem quæ tamen subaudiriones in testamentis non recipiuntur l.fin.ff. de manumis.testam. Bald.consil.232.proponitur lib.5.Crau. consil.161.nu.15. dixi ego de fideicommissis artic,26.num.27. item substitutio facta post mortem Pierę in compendiosam fideicommissariam resoluitur glos. ab omnibus recepta in l. in testamento C.de testam. militis.

5 Rursus masculi sunt substituti post mortem Pierę tam in vsufructu quam in proprietate ergo æquali iure ob illas dictiones tam & quam Bart.in l. pro hærede in principio,ff.de acquir.hær. Alber. in diction. tam & quam Iaſ. consil. 143. num.5.lib.4.dixi ego in artic.17.nu.8.

6 Præterea ex iuris necessitate fateri oportet istam D.fuisse substitutam pupillariter in proprietate Francisco filio ob illa verba hæredem vsufructuariam,quæ quidem important, nam directa ciuilia sunt vsufructum causalem,nempe hæres verbum idem importat quod Dominus l.item mella,§.legis, ff. ad l. aquiliā propterea resoluitur substitutio ista de hærede vsufructuario omnium bonorum nullo præterea dato cohærede in substitutionem pupillarem vniuersalem l. cohæredi,§.fi.ff.de vulgar. in illis verbis nam q certę rei hęres substituitur nullo dato cohærede,hæres vniuersalis per pupillarem efficitur,nimirū,quia pupillaris substitutio est institutio directa ex parte pupilli nempe est testamentum filij l. Papinian. §.sed nec impuberis, ff. de inoffic. testam.l.Patris,& filij,ff.de vulgar. propterea sicuti institutio facta verbis directis,in re certa veluti Titius hęres est vsufructuarius in fundo nullo dato cohęrede trahitur ad vniuersū l.1.§.si ex fundo, ff.de hęred. instituē.&c.& pupillaris substitutio d.l.cohærere,§.fin.& ibi Doctores omnes.

7 Amplius ex communi Doctorum decisione receptum, & resolutum est si testator hæredem vsufructuariam omniū bonorum suorum relinquat vxorem,& post eius mortem substituat agnatos vniuersaliter tam in proprietate, quam in vsufructu nullo vxori dato cohærede vniuersali vxor quidem toto tempore vitæ suæ hæres est vniuersalis grauata post eius mortem restituere per fideicommissum hæreditatem agnatis sicuti post Bal. in l.id quod Pauperib.nu.14. C. de Episcopi, & Cleric.& cum plures alios,dixi ego in artic.5.num.20. pręsertim autem in hac vltima editione octaua nouiter impressa vbi opinionem hanc & si ab aliquibus controuersam veriorem esse,& communiter receptam ostendi cui inhęrere debemus ad Bart. in l. 1. C.de pena iudicis, & maximè quia iudicia Rotę in hanc partem inclinauerunt.

8 Inuentarium conficiendi tempus currit hęredi ex die aditę hęreditatis fideicommissario ex die restitutę.

9 Ex quibus omnibus patet dictos de masculis vti substitutos tam in proprietate, quam in vsufructu post Pieræ mortē, & sic sub conditione vocatos nulliter & innaniter adiuisse hęreditatem Francisci seu Hieronimi Patris testatoris quandoquidem sub conditione vocatus ante conditionis euentum succedere nequeat dicta l.is qui hęres consequenter non potest his masculis imputari cur in tempore pręscripto non fecerint inuentarium

tarium iuxta l. fin. C. de iur. deliber. quoniam tempus conficiendi inuentarium solemne non currit hȩredi nisi post delatam hȩreditatem d. l. fin. §. sin autem dubius in fideicommissario autem currere incipit post restitutam hȩreditatem verbo aut re Bar. in l. in ratione, §. quod vulgo num. 10. ff. ad l. falcid. Bal. in l. filium quem nu. 45. C. famil. hercisc. post alios dixi ego de fideicommissis art 4. nu. 9.

10 Sed hic succedit secunda difficultas nam D. Piera de anno 1606. die 10. vt vsufructuaria mariti omnium suorum bonorum viuens sponte cessit D. Francisco & Bartolomeo proprietarijs pro duabus tertijs vsufructũ vniuersalem duarũ suarum portionum vt de cetero sit vnitus, & coniunctus cum eorum duabus portionibus in proprietate, ac si ipsæ D. Pierȩ non fuisset relictus vsufructus quæ quidẽ cessio ante conditionis euentum ab ea facta videtur de iure valere quasi pleniorem dederit executionem voluntati mariti sui per tex. in l. Patrem, ff. de his quę in frau. creditor. & in l. post mortem C. de fideicommissis huic obiecto facilis est responsio nam iura illa presupponunt ex parte cedentis, & cessionarii nullum interuenire errorẽ sciebat namq; hȩres se grauatum restituere post mortem pleniorem tamen fidem testatoris exibens sponte restituit fideicommissario ante casum mortis nimirũ valuit restitutio, quia nullus error interuenit impediens restitutionem, & translationem Dominij, prout hic nam D. Piera credebat se vsufructuari an tantum credidit non esse Dominam rerum hȩreditariarum credidit Franciscum, & Hieronimum masculos esse proprietarios, & Dominos ac ideo vti talibus restituit vsumfructum, & cum in hoc peperit errorem restitutio ista non potuit operari translationem Dominij.

11 Regula namque est, quod Dominus rei qualis D. Piera ignorans se Dominum cedens alicui rem quam credit esse illius non transfert in eum Dominiũ, quod habet in re illa, quia non habuit animum transferendi Dominum, quod ipsa ignorabat habere tex. in l. tertia, §. subtilius, ff. de condit. cau. dat. Bart. & Doctores ibi idem Bart. in l. 1. ff. de off. Procuratoris exuli col. 2. versiculo tertio casu. item in causa transferendi Dominij interuenit error nam D. Piera non intellexit transferre proprietatem, quia non credidit se proprietaria existimauit nãque se vsufructuariam ideo quę Dominium bonorum, quod erat penes se vti hȩredem, quod ipsa ignorabat habere non fuit translatum id namque, quod nostrum est à nobis sine facto, & voluntate nostra non euellitur nec in alium transfertur l. & quod nostrum, ff. de reg. iur. vbi plenè, item vbi erratur in causa Dominij error impedit translationem l. seruum Titij, ff. mandati Bar. in d. l. 1. in 4. membro at hic in causa Dominij fuit error inter ambas ipsas partes ergo impedita translatio Dominij, & cum Dominium rerum hæreditariarum non fuerit acquisitum D Masculis cessat materia inuentarij, & per hæc tollitur obiectum quare ex his vltra adducta à Clarifs. Iurisconsultis Romanis informantibus concurro in eorum sententiæ.

Peregrinus Paduæ.

SVMMARIVM.

1 *Reductio ad arbitrium boni viri peti potest vsque ad annos 30.*

2 *Arbitrator eligitur super contractu aut inito aut in eundo per partes super differentijs occurrentibus decidendis de facto.*

3 *Arbitramentum latum super lite mota aut mouenda transactio est, & vim transactionis habet.*

4 *Arbiter assumitur super litibus motis aut mouendis decidendis de iure secundum ordinem iudiciorum.*

5 *Iurisdictio omnis est penes principes inferiores priuati non habent nec tribuunt iurisdictionem.*

6 *Arbiter non habet iurisdictionem sed noxionem.*

7 *Arbiter iudicat de iure arbitrator de facto, & super facto, & in quibus alijs differant.*

8 *Compromisso data facultate, & arbitrio vt cognoscant de iure, & de facto decidant autem de iure inspecta potestate decidendi sunt arbitri, & non arbitratores.*

9 *Arbiter pronuntiare debet de iure etiã si in compromisso dictum non sit.*

Arbiter

10 *Arbiter aſſumptus vt de iure iudicet ſi aliter iudicauerit laudum eſt nullum.*

11 *Arbiter tam in procedendo, quam in ſententiando tenetur ſequi iuris ordinem arbitrator autem de facto procedit ideo non ſeruat iuris ordinem, & in Eccleſia, & ſine ſcriptis profert laudum ſuum.*

12 *Arbitri ſententia de iure Dig. non producebat nec actionem nec exceptionem per iura autem noua in tribus caſibus arbitramentum autem arbitratoris producebat.*

13 *Arbitramentum arbitratoris non appellatur, & ſi lædit, quia iniuſtum ſit petitur reductio ad arbitrium boni viri ideſt iudicis ordinarij, qui de ea cauſa ante laudum iudicaturus erat.*

14 *Arbitri laudum non appellatur nec ab eo petitur reductio ſed ei ſtandum eſt ſiue æquum ſiue iniquum ſit.*

15 *Arbitrio dato omnino ſtandum eſt ſiue ſententia ſit iuſta ſiue in iuſta arbitramentum autem non, quia poteſt ab eo peti reductio ad arbitrium boni viri, & ibi ponitur ratio differentiæ.*

Conſilium LXI.

ALias reſpondi interpoſita appellatione per D. Ioannem Iacobum de Franceſchinis de Caſtro Iuani à laudo atbitrorum publicato ſub die 12. Decembtis 1606. non præſentata per eumdem appellantem intra terminos iuris præſertim municipalis Ciuitatis Feltri quę quidem in eo loco vti ex proceſſu comperui facit ius commune in loco ville Caſtelletti theſini pro inde ſententiam tranſiuiſſe in iudicatum, & pro vt etiam ex ſententia Illuſtr. equitis, & Iuriſcõſulti D. Hectoris Ferramuſca fuit deciſiue iudicatum interpoſita autem appellatione per eumdem Dominum Ioannem Iacobum cauſa per ordinarium Caſtri Iuani commiſſa fuit ad conſulendum Excell. Iutiſconſulto D. Federico Pilati Generali Commiſſario totius iuriſdictionis Caſtri Iuani, qui quidem & ſi Ioann. Iacobus appellans elegiſſet viam appellationis, ſeruato ſtatuto Felttenſi de ſatiſdando, & propterea de reductione ad arbitrium boni viri coram D. Ferramuſca Conſultore in prima inſtantia nihil protuliſſet, attamen D. Pilati animaduerto, quod in cauſa, & ſtatu appellationis Frãceſchinus appellans iure deficiebat, & pro inde ſententia lata ex Conſilio Ferramuſcę erat bene lata ipſe D. Pilatus aduertens, quod in libello eiuſdem Franceſchini pręſentato coram ordinario Iuani 1506, die 28. Decembris ne dũ deduxerat grauamina ſua ſuper nullitate, & iniquitate illius ſententię coram eo vti iudice appellationis ordinario, ſed & pręterea fecierat per viam reductionis ad arbitrium boni viri corrigi ſententiam illam ſuper quo remedio Illuſtris Ferramuſca tanquam ab ipſo Franceſchino deſerto, quoniam ad fundandum huiuſmodi remedium nihil Franceſchinus grauatus adduxit, nimirum D. Ferramuſca nihil pronuntiauit ipſe autem D. Pilatus reaſſumpto puncto hoc conſiderans.

1 Quod ad arbitrium boni viri poteſt peti vſque ad annos 30. ſiue petatur iure actionis ſiue officio iudicis vt per Bar. in l. ſocietatem, §. arbitrorum col. 4. verſic. quęro infra, ff. pro ſocio Socin. conſilio 220. num. 5. lib. 2. Dec. conſil. 39. colum. pen. vltim. Afflict. Deciſ. 132. fuit dubitatum Pariſ. conſ. 24. numer. 155. lib. 2. propterea quo ad appellationem cenſuit cõſulendo D. Pilarus Franceſchiuum non eſſe audiẽdum vtique autem ſuper reductione ad arbitrium boni viri ſuper qua Ferramuſca non pronunciauit, & iuxta illius conſilium pronuntiauit Illuſtr. D. Viceccapitaneus Iuriſdictionis Iuani à cuius ſententia appellauit D. Donatus Frãceſchinus cum autem cauſa commiſſa ad decidendum Illuſtruſs. & Eccell. Iuriſconſulto D. Hieronimo Gratiadei Nob. Tridentino quęritur quid iuris.

Concluſiue teneo ego Donatum iuſte appellaſſe, & conſiderationem D. Pilati de reductione ad arbitrium boni viri nullius eſſe conſiderationis quod facile demonſtratur diſtinguendo inter arbitrum & arbitratorem.

2 Arbitrator nanque ille eſt qui aſſumitut ſuper facto ideſt ſuper contractu inter partes eligentes inito ad componendum vt de precio in contractibus venditionum,

tionum, & locationum aut de equando res in contractibus permutationum, aut de concordando in partibus lucri,& damni in contractibus societatum,aut in con tractibus innominatis, prout de istis habetur d.l.societatem,§.arbitrorũ, ff. pro socio in l.si merces,ff.locati in l.si quis arbitratu,ff.de verb.oblig.& in l.in venden tis C.de contrahen. empt. assumitur etiã arbitrator inter partes ad transigendum & componendum inter eas super lite inter partes ipsas,aut mota,aut mouenda cum libertate componendi,& transigen di de facto,prout ei videbitur.

3 Nam arbitramentum ab eo arbitratore prolatum transactio est, & vim contra ctus transactioni habet tex. in Authent. si vero contigerit C. de iudic. & latius in corpore vnde summitur,& ibi per Bart. & latius Ias.idem Bar.in d.§.arbitrorum nume. 7. & 8. Abbas in c. quintauallis, de iur.iurand.sub numer.8.& quia arbitrator assumitur super facto non seruatur coram eo iuditiorum ordo.

4 Arbiter autem assumitur super litibus definiendis de iure, ita vt arbiter loco iudicis de iure debeat pronuntiare secundum ordinem iudiciorum, & quia arbitri qui eliguntur sunt personæ priuatæ,& eliguntur à priuatis, priuati autem non possunt tribuere iurisdictionem l. priuatorum. C. de iurisdictione omnium iudicum.

5 Nimirum quia omnis iurisdictio residet penes Principes c.vt nostrum de appellationibus.Bald.in c.1.§.ad hęc in tit. de Allodijs Gramat. Decis.46.numer.1. Roland. cons.80. num.14.in primo dixi ego variarum lib.1.num.12.pro inde arbitri non habent iurisdictionem.

6 Sed simplicem in causis notionem, l. ait Prætor.§.1.ff.de reiudic.& hac ratione constitutum fuit vt arbitrorum compromissa sint redacta ad instar iudiciorũ non vt sint iudic.l.1.ff.de arbitris,nimirum arbitri procedunt iuris ordine seruato.

7 Differunt itaque arbiter, & arbitrator in duobus primo, quia arbiter iudicat de iure,arbitrator vero iudicat de facto,& super facto.

8 Proinde si in compromisso dictum sit quod illum elegerunt in arbitrum,& arbitratorum ita vt debet cognoscere de iure & de facto,sententiari autem debet de iure hic quidem arbiter erit non arbitrator inspecta facultate iudicandi, quæ conuenit arbiter non arbitratorem. Non autem inspecta facultate cognoscendi de iure,& de facto quia etiam iudex ordinarius cognoscit de causis de plano de facto sine strepitu,& figuræ iuditij per Bartol.in extrauaganti ad reprimendam in illis verbis de plano,& de facto,& in l.nequiquam,§.de plano,ff.de off. pro cons. Clem.sępè de verbor.signif. sic præclarè Bar.in d.§.arbitrorum nu.3.& in l. diem proferre,§.stari,ff.de arbitris sequuntur Abbas d. c. quintauallis num.44. Alex. cons.22.num.10. lib.5.Ang. Aret. in §. omnium col. 3. instituta de actionibus Corn.cons.171.num.10.in 3.

9 Et nota quod arbiter debet pronuntiare de iure etiam si in compromisso dictum non fuerat vt dixit, & probauit idẽ Corn.cons.119.col.2.in 4.& idem Corn. cons.146.in eod.vol.col.2.Dec.in c. examinata colum.1. extra de confirmatione vtili.

10 Et si arbiter sic assumptus vt iudicaret de iure tulisset suum laudum contra ius non secundum ius non valeret,quia latũ contra formam compromissi,sic præcisè Bartol. in d.§. stari licet in §.arbitrorum sub nu. 11. non fuerit ausus decidere, sequuntur Alex.d.cons.22.num.10.Corn. d.cons.171. num. 10. & 146.col.2.Ias.in l.qui Romæ,§.duo fratres colum.2.ff.de verb.oblig.

11 Secundo differunt quia arbiter nisi aliud dictum sit in cognoscendo, & in pronuntiando tenetur sequi iuris ordinem,prout iudex in iudicialibus arbitrator autem minime idcoq; si arbiter pronuntiat suum arbitrium in Ecclesia nulliter agit,arbitrator autem valide pronuntiat, quia non tenetur ad iuris ordinem sed de facto procedit Abb. d. c. quintaual.numer.45.sic quoque arbitrator non tenetur proferre laudum suum in scriptis licet secus in arbitror Bal.in l.fin. in 5.col.C.de contrahen. empt. sensit Bart. in Authen.nisi breuiores ad finem C. de sententijs ex peric.recitand & clare Alexãd. in addition.qua etiam ratione quia arbitrator non seruat ordine iudiciariũ potest arbitrator recipere testes sine scriptis Bart.d.§.arbitrorum sub nume. 26. & 27.

& 27. item arbitrator vti compoſitor cognoſcit, & decidit etiam in diebus feriatis. Non ſic arbiter Abb. d. c. quintaual. num. 9. & num. 22.

12 Tertio differunt quia ex ſententia ſeu laudo lato ab arbitro per leges Dig. non oriebatur fauor obtinentis nec actio nec acceptio tex. formalis in l. 2. ff. de arbitr. per iura autem noua ſuperuenientia oritur actio, & exceptio in tribus caſibus à gloſ. Bartol. & Doctoribus relatis ibi ſi fuit iuratum in compromiſſo de obſeruando, &c. ſi partes ſubſcripſerunt laudū tertio ſi per dies decem poſt laudi prolationem tacuerunt ad l. nc in arbitris, & l. cum antea C. de arbitr. ex arbitramento autem non ſtatim naſcitur actio, & exceptio, quia interponitur ſuper contractu facto aut ſuper contractu tranſactionis, qui naſcitur ex prolatione laudi vel etiā ex ſtipulatione adiecta in compromiſſo ad Bar. in d. §. arbitrorum num. 17. vnde actio, & exceptio profiſciſcuntur ex contractu.

13 Quarto differunt quia à laudo arbitratoris per quod pars leditur non poteſt leſus appellare, nec tali remedio ſibi ſuccurritur, ſed vtique ſi leſio ſit vltra ſextū poteſt peti reductio ad arbitrium boni viri vt illud corrigat, & bonus in hoc propoſito eſt iudex ordinarius, qui de ea cauſa iudicaſſet ante prolatum laudum ad Bar. in d. §. num. 4. & melius num. 19. & de huiuſmodi reductione ad arbitriū boni viri ab iniquitate laudi prolati ab arbitratore eſt caſus in d. §. arbitrorum vbi plene Bar. & per Canon. d. c. quintauall.

14 A laudo autem arbitri nec appellatur nec petitur reductio ad arbitrium boni viri, vtrunque Bar. in d. §. ſtari Alex. in l. arbitror. ff. qui ſatiſd. cogan. Abb. poſt gloſ. in c. cauſam num. 8. de electione, & cum ita ſit iure cōmuni Ciuili deciſum, & verſemur in terris Imperij in quibus ius ciuilis ſeruatur, nullum quæ extat Feltri vel in Patria Caſtelletti ſtatutum cōtrarium, nimirū Illuſtr. D. Ferramuſchus Iuriſconſultus Dotiſſ. non aduertit nec reflexit ad reductionem propoſitam per D. Ioannem Iacobum aduertens, quod compromiſſum factū fuerat in arbitros, & quod ipſi vti arbitri tulerant ſententiam ſuam, & quod à laudo arbitri nulla datur reductio, nimirum de reductione non tractauit.

15 Arbitrium itaque ſiue iuſtum ſiue iniuſtum ſequendum eſt, & ei ſtari oporret d. §. ſtari, & d. §. arbitrorum, quoniam ab arbitrio nec appellari nec peti reductio ad viri boni arbitrium poteſt, vt iam dictum fuit, arbitramentum autem non omnino ſequendum eſt, quia ſi iniuſtum ſit alteram partem ledens ſupra ſextum poteſt pars leſa recurrere ad arbitrium boni viri, ideſt ad ordinarium tex. in d. §. arbitror. rationem autem differentiæ inter vtrunque poſuit Bar. in d. §. arbitrorum num. 33. aliam ponit Abb. d. c. Quintaual. num. 30. quibus addo imputandum eſſe parti, quæ cum ſciuerit aut ſcire potuerit naturam arbitrij ſe ipſam compromittendo poſuerit in hac neceſſitate de illi ſtando, & parendo ad l. ſi fideiuſſor. §. ſi neceſſaria, ff. qui ſatiſd. cogan. ſicuti dicitur de eo, qui ſe obtulit ſtare iuramento Deciſiuo alterius, nam tenetur ſtare illi iuramento qualecunq; ſit ex ſuo voluntario actu l. 1. C. de reb. crediti l. non erit, §. dato, ff. de iur. iurau. magis tamen obſtare videtur quia vbi in compromiſſo datur poteſtas arbitris, quod iudicare debeant de iure ſi aliter iudicent eorum arbitrium eſt nullum, quia iudicant non ſeruato compromiſſo ſic præciſè Bartol. in d. §. ſtari Abb. poſt Imol. in d. c. Quin. val. num. 44. Alexand. conſ. 22. num. 10. & 11. lib. 5. Corn. 146. lib. 4. Ang. Aret. in §. omnium col. 3. inſtitut. de action. Dec. in c. examinata col. 1. extra de confirmationibus, ſed ſolutio eſt ſatis pronta quæ non conſtat, quod contra ius iudicauerit, & hæc ſatis.

Peregrinus Iuriſconſul.

S V M M A R I V M.

1 *Supplicatio non eſt remedium aduerſus ſententiam nulliter latam, ſed aduerſus iniuſtitiam ſentētiæ in appellabilis.*

2 *Nullitas ſententiæ iudicis officio nobili corrigitur.*

3 *Reuiſionis iudex non iudicat de nullitate declarando vt infra.*

4 *Delegatio lata ſententia adeo expirat vt iudex ipſe non poſſit cognoſcere de nullitate ſententiæ.*

Iudice

5 *Iudice primo non valente iudicare de nullitate aut iniustitia sua sententiae recurritur ad Principem vt iudicem det, & iste iudex datus cognoscet de nullitate, & de iniustitia.*

6 *Iudex datus à Principe super supplicatione à sententia, qua non poterat ab illo Iudice corrigi de nullitate, & iniustitia corrigi poterit per Iudicem datum, prout facere potuisset Princeps qui illum dedit.*

7 *Verba ambigua in supplicatione debent accipi in partem vtiliorem supplicantis.*

8 *Ambiguitas verborum in confessionibus, & in alijs actibus accipi debet secundum intentionem proferentis.*

9 *Verborum ambiguitas in gratijs, & priuilegijs pertinet ad concedentem.*

10 *Factum nulliter, & perperam ante omnia est reuocandum.*

11 *Delegati sententiae appellantur ad delegantem.*

12 *Nullitas ex defectu Iurisdictionis praepotens est, & insanabilis.*

13 *Delegatio iudicum expirat lapso tempore expresso in delegatione.*

14. *Delegati iudicis officium lata diffinitiua adeo expirat vt non possit cognoscere de nullitate, & se reponere in statu iterum iudicandi.*

15 *Reseruatio iudicis delegati in sua sententia diffinitiua iudicandi de alijs nihil operatur, quia lata sententia cuncta eius iurisdictio expirat.*

16 *Transactio finit litem, & tertatus principalis ex parte actoris nimirum transacta lite non potest stante transactione actore illam repetere.*

Consilium LXII.

1 Conclusioni factae per Clariss. Iurisconsultum D. Franciscum Cabeffum Ferrariensem pro Illustriss. Marchione Scandiani D. Iulio Thieneo, contra & aduersus Illustr. D. Felicianum Amigonum obstare videtur, quod à sententia nulliter lata non supplicatur, sed tantum vbi iniusta aduersus ius supplicantis glos. in verbo contra ius in l. 1. C. de sententia Praefec. Praetor. recepta ibi Alberic. & Paul. post Azonem in Authen. quae supplicatio C. de precib. imper. offer. Imol. cons. 146. num. 3. Capiccius Decis. 28. num. 10. Roland. consilio 28. num. 20. lib. 2.

2 Nimirum quia pro nullitate competit remedium ordinarium dicendi de nullitate ipsius sententiae imploraro iudicis officio nobili, quod durat annis 30. ad l. cum notissimi C. de praescrip. 30. annorum Bar. in l. sub conditione, ff. de conditionibus institutionum, ideo non recurritur ad extraordinarium per viam supplicationis l. in causae, ff. de minorib. per Bart. & alios in l. si ego, §. in prouinciali, ff. de oper. nou. nunc. vbi autem sententia est iniusta in appellabilis autem ob supremam personę dignitatem quia Princeps Senatus aut pręfectus Pretorio, q. a hoc casu cessat remedium appellationis ordinarium, recurritur ad extraordinarium supplicationis de gratia.

3 Quare videtur quod Illustr. D. Marchio obtento à Seren. DD. Duce Mantuae per viam supplicationis, quod causa decisa per tres priores delegatos reuideatur per alios tres Senatores impertinenter deducat coram eis de nullitate sententię priorum iudicum, quandoquidem isti delegati reuisores vigore dictę supplicationis non habeant cognoscere de nullitate prioris sententiae, sed tantum de illius iniustitia, & iustitia per meram Principis gratiam.

Ad istud quod magnam ingerit difficultatem, & super quo laborant defensores D. Amigoni respondetur, quod si iudices Priores delegati qui tulerunt sententiam pro Amigono aduersus Illustr. D. Marchionem potuissent ab eo adiri super nullitate, prout posset praefectus praetorio qui tulit sententiam argumentum ptocederet.

4 Sed cum illi tres priores essent iudices delegati in causa, & lata per eos sententia absolute expirauerit illorum officiū, & successiue potestas cognoscēdi de nullitate suę sententiae, per tex apertos in l. si vt proponis C. quo modo, & quare iudic. & in c. in litteris de officio delegati quibus in locis amplissime per doctores.

5 Propterea cum de nullitate coram ipsis iudicibus non potuerit reclamare, &

con-

conqueri oportuit illum recurrere ad Seren. D. Ducem iudicem ordinarium de nullitate, & iniustitiæ suorum iudicum delegatorum ad l. 1. ff. quis, & à quo & l. præcipimus C. de appellationibus, vt sibi subueniret de iudice, nec D. Marchio adiuit D. Ducem per viam Gratię, quia sententia illorum trium esset in appellabilis, sed adiuit per viam iniustitię, vt daret sibi iudicem, nimirum quia ad Dom. Ducem res hęc pertinebat l. cum pretor, §. 1. ff. de iudic. adeo vt Serenifs. D. Dux aditus fuerit per modum iustitiæ ordinariæ dandi iudicem non habenti iudicem ad hæc optime Imol. d. consil. 146. num. 3. vbi si ex forma statuti puta lucani super quo consuluit prohibita sit appellatio, & nullitatis dictio eo casu supplicato de iudice, & obtenta iudicis datione possit coram eo, & de nullitate sententiæ, & de illius iniustitiæ tractari, prout in causa appellationis, & eo casu iudex supplicatus eiusdem sit potestatis cuius est iudex appellationis, & stante ista prohibitione statuti sicut supplicari potest, quoad appellationem; ita & quoad nullitatem.

6 Quare cum lata sententia per illos delegatos expiratum esset omne eorum officium, nec ab illorum sententia posset coram eis de nullitate dici, & de iniustitia ac nec etiā coram alijs iudicibus, nisi excedente noua Seren. Ducis commissione & delegatione, proinde oportuit supplicare, & ista supplicatio, & obtenta commissio vt isti tres reuideant de necessitate iuris debet accipi, vt reuideant vires illius sententiæ, & quę malę acta sunt à Prioribus iudicibus retractent, ita vt reuisores isti sint cognitores omnium grauaminum ex parte D. Marchionis loco Seren. Ducis, delegatus nanque fungitur vices delegantis l. 1. §. qui mandatam ff. de officio eius, alioquin si commissio restringatur vt reuideret solum quoad merita, læderetur nimirum ius D. Marchionis, quod non videtur nec dici potest fuisse de mente Seren. Ducis ad secundum, §. merito, & §. si qui de Principe, ff. ne quid in flum. publico.

7 Item non subest necessitas aliqua restringendi generalitatem verborum, reuideant sententiam seu sententias latam seu latas inter &c. & hoc ad istantia D. Marchionis, nam hæc sunt verba generalia respectu nullitatis, & iniustitiæ, item cum processerint ad istantiam D. Marchionis deseruiendum est eius intentioni ad l. si quis intentione ambigua, ff. de iudic. & quod ibi notatur, & maximè quia ipse statim se ipsum declarauit exhibendo libellum super grauaminibus ex capite nullitatum, nimirum Doctores nostri per illam l. dixerunt.

8 Quod confessio rei interpretatur secundum illius intentionem Anton. Butr. in c. ex litteris extra de sponsalib. Dec. in l. non hoc num. 6. C. vnde legitimi, & in criminalibus Bar. in l. his qui reus col. pen. vlt. ff. de publicis iuditijs, & in instrumento mandati vt stetur declarationi mandantis glos. in c. petitio de Procuratoribus Alex. cons. 146. num. 16. lib. 5. & in Notario qui protulit verbum ambiguum Angel. in l. Imperator, ff. de stat. homin. Alex. d. cons. Cranet. consil. 10. num. 23. & in respondente ad oppositiones vt responsio accipiatur in sensum suum sibi proficuum Alex. cons. 44. col. penult. lib. 2.

9 Amplius dixerunt Doctores quod si in verbis gratiæ est ambiguitas aliqua illius ambiguitatis declaratio pertinet ad Papam, & ad Principem concedentem Paul. de Castr. in l. hæredes palam. §. si quid post, ff. de testam. Dec. consilio 114. col. vlt. sed certo hic nulla potest cadere ambiguitas quia verba illa reuideat sententiam comprehendunt ex proprietate quoscunque errores, & defectus sententiarum.

10 Rursus illud quod est perperam, & nulliter idest malefactum, & non rite cōtra iuris ordinem semper est ante omnia reuocandum, nec potest confirmari l. si expresse, ff. de appellat. l. si cum nulla, ff. de re iudic. l. qui testamento, ff. de excusat. tutor. verba sunt hæc Baldi in l. fin. C. de edic. Diui Adrian. sub num. 22. non ergo credendum quod D. Dux per illa verba reuideatis, committere voluerit vt cognoscant de iustitia, & iniustitia sententiæ, nec se impediant de nullitatibus, qui primus morbus curandus est.

11 Cęterum contraria non obstant, nam procedunt vbi sententia lata est ab eo à quo propter excellentiam personæ appellari non poterat, sed tamen de illius nul-

nullitate dici at hic proponitur sententiam latam per tres delegatos à quibus appellari poterat, & de nullitate dici ad D.Ducem delegantem ad tex.in d. l. 1. ff.quis,& à quo & in l. præcipimus C.de appellat.nimirum D. Dux aditus committendo causam tribus iudicibus vt reuideant sententiam censetur eos loco sui subrogasse vt circa ipsam sententiam faciant quæ ipse facere potuisset, & debuisset ad regulam in l. si eum, §. qui iniuriarum,ff.si quis caut.

12 Secundo principaliter videndum est an sententia priorum iudicum delegatorum vicio nullitatis quoquo modo subiaceat, in hac autem re videtur mihi ex iisque pro informatione facti proposita fuere rem esse satis claram pro nullitate ex duobus.

Primo ex defectu iurisdictionis, quidē insanabilis à praticis declaratur, nimirum quia sine iurisdictione lata sententiæ ipso iure nulla est l.fin.C. de exception.l si.ff.de iurisdict.omn.iud. at sententia hæc lata ab illis prioribus iudicibus delegatis lata fuit absque aliqua iurisdictionis auctoritate, nimirum nulla, minor autem demonstratur.

13 Primo,quia illorum delegatio expirauerat finito tempore in commissione delegationis à Seren.Duce incerto cap.de causis c. consultationibus de officio deleg. quod quidem tempus delegatione incertum potest quidem consensu principalium litigantium prorogari vt in d. c. de causis, per Procuratores autem nequaquam citra speciale mandatum,quia res est admodum grauis vltra quod mihi non fuit expositum de prorogatione aliqua facta per procuratorē, qui pro tulerit auctoritatem illorum delegatorū, vt potuerint peruenire ad prolationem secundę sententię contra Illustr. D. Marchionem,& ad alia successiua acta.

14 Secūdo,quia lata sentētia prima definitiua absolutoria Illustr. D.Marchionis expirauit omnis delegatio,& commissio eis facta etiam si tempus super fuisset,& ab eis remota omnis cognitio etiam de nullitate sententiæ ab eis late ad effectū etiam cognoscendi de nullitate ipsius sententię,& ea pronuntiata nulla se reponēdi in statu vt intra tempus præfissum in commissione possint ita rato decidere merita causę,prout hæc leguntur in l. iudex postquam, ff. de re iudic.in d l. si vt proponis C.quo mo.& quan.iud.& in d. c.in litteris de off.deleg.& in dictis iuribus plenissime à Doctoribus notatur intelligendo semper in iudicibus delegatis de quorum iudicum iurisdictione defectus fuit etiam in actis protestatum.

15 Nec obstare quod iudices delegati reseruauerint sibi, vt dicitur, licet non viderim ego facultatem cognoscendi, & decidendi super nouis proponendis ab actore Amigono vltra tempus delegationis, nam respōdeo in delegatis huiusmo di reseruationem esse penitus inanem quoniam delegati nihil vltra possunt pręterquam per delegationem fuit eis commissum l. prudentiam de off. deleg. c. olim il 1. c. cum dilecta de rescriptis l. non distinguemus,§.de off.ff.de arbitris l. diligenter ff. mandat. ideoque tempus non ipsi sed partes tantum prorogare, & extendere valent d. c. de causis d. c. consultationibus de off.delegati,item lata ab eis difinitiua expirat eorum cuncta iurisdictio d.l.iudex dicta l.si vt proponis, & d.c.in litteris.

16 Secundo Principaliter nullitas fundatur, nam lata per priores Illustris. D. Delegatos sententia in meritis fauorabili pro Illustr. D. Marchiono D. Amigonus actor sponte sua cum auctoritate Seren. D. Ducis transfegit cum D. Marchione, qua transactione stante non video quomodo Dominus Amigonus negotium ipsum transactione finitum potuerit denuo repetere transactio nanque est remedium litium finiendarum, & ad lites finiendas de iure inuentum, ita vt post transactionem vetus anterior actio sit sublata l. fratres vbi præclare Ias. post alios C. de transactionibus tex. notab.in l.cum mota, & in l. siue apud acta C.eod. vbi quod actor dimissam per transactionem priorem actionem non potest repetere,& si repetit transacti exceptione repellitur, nimirum quia transactio proprie est ex parte actoris Dec. in l.secunda,numero quinto,C.eod. nec admittitur etiam sub prætextu instrumentorum de nouo repertorum, quoniam transactio finit litem, ideo noue probationes non possunt proponi vt ibi dicunt Bald. Salicet.& Ias.in primis ver-

Aa bis

bis nimirum transactio parit exceptionem litis finite ad excludendum actorem transigentem à limine iuditij dicta l. fratris, & c. primo de lit. contest. in sexto, etiam quod per instrumenta nouiter reperta ostenderet se enormiter, & grauiter lesum l. Lucius, §. fin. ff. ad Trebellian. glos. & Doctores ibi glos. & Canoniste in cap. cum causa de empr. & vend. exacte Alex. consilio 42. numero 11. lib. primo, amplissime scripsi de fideicommissis articulo 52. numero 102. amplius dicunt Doctores, quod per transactionem factam intelliguntur, & sunt cassata omnia alia instrumenta, & scripturæ anteriores, & statur soli transactionis instrumento c. 1. extra de transactionibus Bald. per illum tex. in rubr. extra eod. colum. tertia, Ias. in dicta l. fratris nu. 2.

Peregrinus Iurisconsul.

S V M M A R I V M.

1 *Lex si. C. de vendend. reb. Ciuitatis non habet locum in obligatione personali cum hipoteca.*

2 *Alienationis nomine precio numario facte non continetur pignoris obligatio.*

3 *Alienatio, & pignoris obligatio inter se differunt.*

4 *Decretum requisitum ex forma statuti super contractu non est necessarium vbi contractus fit cessante dolo extra locum statuti.*

5 *Solemnitatibus circa actus attenditur statutum loci vbi actus geritur.*

6 *Obligari quis potest personaliter ad soluendum annuum liuellum sub hipoteca.*

7 *Soluere pro debitore etiam inuicto ad illius liberationem potest alius.*

8 *Iuditium in se assumere pro conuento potest alius ad nouandum etiam actore consentiente.*

9 *Pro debitore conuento in iuditio potest quilibet suscipere in se iuditium non tamen animo nouandi.*

10 *Malafides non præsumitur in recipiendo plures debitores.*

11 *Bona fides probatur ex agnitione debiti annui & pacifica solutione per annos 40. & vltra quæ omnia præsumuntur solemniter acta.*

12 *Soluens liuellum annuum per continuatos 30. & 40. annos pacifice, & quiete non potest molestare possessorem sub prætex. nullitatis illius liuelli.*

13 *Restitutio in integrum aduersus præscriptionem 40. annorum ex capite ignorantiæ est difficilis quæstio, vt detur, requiritur expresse probatio de iusta ignorantia.*

14 *Ignorantia iusta non est vbi de negotio illo in consilium vniuersitatis tractatum quandoque fuit.*

15 *Præscriptiones 30. & 40. annorum quæ moto publico interesse recepta sunt in Seren. statu Veneto.*

16 *Præscriptio præsupposita bona fide roborata per cursum 40. annorum actibus singulis annis multiplicatis vt in annuis solutionibus plenissime probat.*

17 *Vniuersitates restituuntur in integrum ad exemplum minorum intra quadriennium ex die lesionis, & non vltra.*

18 *Minores viginti quinque annis ex capite lesionis restituuntur in integrum aduersus actus intra tamen quadriennium post factos maiores, & non vltra.*

19 *Statuta non afficiunt suditos suos contrahentes aut delinquentes extra eorum Territorium, & Diœcesim.*

20 *Possidens ex titulo iure improbato rem aliquam an impediente mala fide præscribere possit spatio 30. & 40. annorum.*

21 *Possessor qui est in vera mala fide nullo tempore præscribit.*

22 *Possessor malæfidei præsumptus præscribit spatio 40. annorum.*

Consilium LXIII.

COmmunia Valistancę Olerij, & Campolonghi Vicentini districtus instituerunt petitionē quandam aduersus filios, & hæredes q. D. Baptistæ de Tessarijs Paduanos pro incisione quorundam instrumentorum cassatione, & annullatione liuelli vnius annui ducatorum octuaginta quatuor fundati pro capitali ducat. 1400. super bonis tredecim hominum particularium de dictis tribus

com·

communibus ad opus & benefitium illorum trium communium pro quibus tredecim particulares homines illorum trium communium congregata solemniter vicinia assumpserunt in se onus soluēdi de liuello annuo dictos ducatos octuaginta quatuor, & facta fuit solutio absq; alia controuersia tempore cōstitutionis illius liuelli 1460. vsque ad annum 1612. incepti iudicij, super quo quidem litigio multa deducta fuerunt, & ego pro Tessarijs edidi formale consilium.

Nunc autem pro faciliori, & breuiori lectura, et resolutione ad compendium hoc rem ipsam deducere decreui.

Primo autem communia ipsa allegabant in suo liuello bona sua vendidisse alienasse, et obligasse dictis Tessarijs non seruata forma iuris communis de qua in l. fi. C. de vendend. bonis Ciuitatum lib. 10. quæ etiam extēditur ad bona castrorum villarum, et huiusmodi vniuersitatū Ioan. de Plat. ibi Alex. conf. 1. col. 2. Capic. decis. 93. Menoch. conf. 80. nu. 23. et quæ etiam locum habet in omni contractu alienationis onerose idem Alex. d. conf. 1. nu. 15. et conf. 41. in 4. Ruin. conf. 41. nu. 7. et conf. 175. lib. 1. et præterea dicebant, quod ex forma statuti Vicentini cōmunia prohibentur alienare bona sua immobilia nisi seruata certa forma ibi præscripta, quæ hic non interuenit, ac ideo dicebant Tessarios contra iura municipalia mercatos fuisse in mala fide, ac ideo nullo tempore præscriptione munitos esse c. qui contra ius de reg. iur. in 6.

2 Verum ad ista dicta respondendo, dicebam quod communia ipsa non iuuabantur statutis Vicentinis, quia statuta illa expresse prohibent venditiones, et alienationes bonorum immobilium non seruata forma ibi præscripta, quod quidē suppositum, et argumentum hic nō concurrit, quoniam communia non vēdiderunt nec alienarunt bona sua immobilia sed vēditio, et alienatio facta fuit per homines particulares de certis suis bonis particularibus ac idcirco licet cōmunia assumpserint in se per instrumētum publicum onus releuandi illos particulares homines cū promissione soluendi de Tessarijs onus illud liuellarium ducat. octuaginta quatuor sub obligatione omnium suorum bonorū, ista tamen pignoris constitutio non est species venditionis, et alienationis bonorum, quod ius Dominij ideo non conuenit legis statutarię prohibitio, quoniam verba non conueniunt l. 4. §. toties, ff. de damn. infect. c. indemnitatibus de electione. in 6. ideoque prohibita venditione aut alienatione pretio numario per dationem insolutū rei emphiteotice non prohibetur pignoris constitutio Bar. et clar. Bal. et Paul. in l. tutor, §. fi. ff. de pignor. act. Bar. in l. si constante in prin. in 3. q. 3. quęstionis princ. ff. sol. matr. sequitur Alex. improbato Rom. vbi glos. in l. fi. in verbo vē dere C. de iur. emphiteotic. Salic. et Ias. nu. 78. est quæ communis opinio Afflict. decis. 191. Petrus in primo dubio.

3 Item prohibitiones sunt in personam ne communia, et homines possint vēdere aut alienare, ideo non continetur pignoris obligatio l. in quorum, ff. de pignor. Bar. ibi rursus alienatio, et pignus essentialiter differunt inter se, nam per alienationē transfertur Dominium ab vno in alium l. alienationis, ff. de verb. sign. l. 1. C. de fund. dotal. pignus autem manet in bonis debitoris l. pignus C. de pignor. action. l. nec pignus, ff. de reg. iur. quare Doctores communiter dicunt appellatione alienationis illam venire per quā Dominium transfertur, nō autem hipoteca vnde in materia stricti iuris veluti prohibite alienationis per l. sub nomine alienationis non venit nec inhibetur pignoris constitutio vti post relatos firmauit Negusan. in 3. membro secunde part. n. 78. quare ex his manifestum est sępedicta tria communia inaniter agere aduersus D. Tessarios, quatenus velint traducere obligationem sumptam per ea esse venditionē, & alienationem bonorum suorum stabilium prohibitam ex dicta l. final. & amplius ex statuto Vicentino nempe aperte errant.

4 Amplius dico ego quod solemnitas requisita per statutum Vicentinum in proposito hoc nostro casu ēst penitus negligenda, nempe statutum illud dum de decreto loquitur præscribit solemnitatem adhibendam in actu, quare cum actus fuerint facti cum Tessarijs cessante omni fraude, & dolo in Ciuitate Paduæ vbi non est consimile statutum, nimirum non fuit necessarium decretum Pretorijs

Patauini, quia statutum non dicit, non etiam decretum pretorium Vicentin. tum quia absonum est, quod prætor. Vicen. auctorizet contractum Patauinum.

5 Item quia in contractibus semper sufficit seruare solemnitates requisitas ex lege loci vbi contractus celebratur non autem seruari oportet l. loci vnde persone oriunde sunt, & sic seruatis solemnibus loci vbi contractus aut testamentum fuit receptum probat mihi vbique l. si fundus, ff. de euictio. l. si non speciali C. de testam. l. 2. C. quemad. testamen. aper. Bar. in l. 1. C. de Summ. Trin. in 4. col. versic. nunc veniamus, & Ias. in 7. q. Alex. cons. 37. numer. 7. lib. 2. Corn. 232. num. 3. lib. 4. Ias. cons. 48. num. 6. libr. 1. Socin. 103. nu. 18. lib. 4. & in insinuationibus post Bald. Andr. Gail. obseruat. 123. lib. 1. Cefal. cons. 30. nu. 2. Gabriel 169. num. 37. lib. 1. & ex facto sic Venetijs iudicatum fuit aduersus nob. D. Bernardinum de dotis minorem vigintiquinque annis, qui quidem contraxerat Venetijs maior 16. vt potuerit obligari attentis legibus Venetis non inspecto statuto Patauino primo sub rubr. de obligat. infirmante obligationem illam.

6 Dices tu quę ergo erit obligatio istorum communium, & hominum per publicum instrumētum sumpta, dico quod illorum obligatio erit, & est personalis perpetua ad obligationem successorum in communibus illis ad tex. in l. cum proponebatur, ff. de iudic. sub obligatione suarum personarum, & sub hipoteca generali suorum bonorum de soluendo liuellum illum ducarorum octuagintaquatuor D. Tessarijs, & causam ab eis habentibus, nam sic paciſſi, & conueniri posse etiam quod fundi non sint specialiter obligati iura permittunt l. fin. §. fin. ff. de contrahen. empt. Bart. & Doctores ibi, & de huiusmodi præstationibus personalibus plene dixerui ego in mea Decis. 70.

7 Nempe de iure scripto permissum est vt quisque extraneus possit pro debitore etiam inuicto soluere creditori quamuis inuicto, & debitorem ipsum ipso iure liberare per tex. in l. qui decem, §. cum mihi versicul. quemadmodum, & l. solutionum, ff. de solutionibus, & l. cum postliminij C. de captiuis, & in l. soluendo, ff. de negotijs gestis pulcre Bar. in d. l. solutionum col. 1. optimus tex. in l. tale pactum, §. post diuisionem, ff. de pacti vbi præcise Ange. Fulgos. Paul. & Ias. Negusan. de pignor. par. 5. memb. 3. num. 39. Paris. cons. 107. li. 4. Tiraq. de retract. lignager. §. 1. glos. 9. num. 258. Paris. de Comert. & vsur. q. 44.

8 Præterea non est dubium, quod extraneus qui non est obligatus potest nedum soluere sed assumere in se obligationem alterius, & cum eo se constituere debitorem penes creditorem ad materiam, ff. & C. de constitut. pecun.

9 Rursus certum est quod quilibet extraneus pro debitore in iuditio conuentus potest suscipere in se iudicium, & illum defendere tum animo nouandi si velit creditor, tum etiam non animo nouandi sed augendi obligationem in sui persona, sicuti præclare docuit Bartol. in dicta l. solutionem col. 2. nimirum nam interest nostra habere plures reos debendi l. 3. §. nunc de effectu, ff. de liber. leg.

10 Quocirca nihil de mala fide presumi potest aduersus D. Tessarios, quod receperint obligationem factam per illa tria communia penes eos, in cautelis nanque licet abundare, & plures nobis pro eodem debito acquirere debitores dicto §. nunc. de effectu bonæ fidei nanque est, qui facit quod iure sibi facere cōceditur l. necnon, §. quod eis, ff. quibus ex causis.

11 Tertio principaliter opponebatur, quod principalis, & primitiua obligatio dictorum 13. emptio de Tessarijs ab illis & constitutio liuelli ducat. 84. originem habuit, & processit à facto voluntate, & consensu trium communium continuato ratificato, & executo per solutiones eorum vltra annos quinquaginta continuos adeo vt omnis contraria actio sit penitus vacuata vt infra, id autem ex his facile deducitur, primo nanque quia ex instrumentis multiplicatis, & securis in hoc proposito nulla potest deduci aut colligi mala fides aut fraus ex parte de Tessarijs, sed cum omni bona fide processerunt exibendo denarios suos in summa ducatorum 750. & sal. pro summa ducatorum 650. pro quo precio constitutus fuit liuellus perpetuus ducatorum 84. & illa tria communia cum suis hominibus solemniter congregatis appro-

approbarunt venditiones factas per illos particulares, & in se assumpserũt onus relenandi illos, & soluendi annuas pensiones, quas etiam soluerunt continuatis tẽporibus pacifice per annos 50. & vltra, propterea fateri oportet per agnitionem dicti debiti, & continuatam solutionem per cursum quadraginta annorum actores ipsos actione deficere, quia ex cursu longissimi temporis præsumitur ratificatio, & omnia præsumuntur solemniter acta Ang. & Alexan. in l. sciendum, ff. de verb. oblig Dec. consil. 297. num. 3. & 4. Gozad. cons. 11. num. 16. Socin. iun. 139. num. 14. lib. 3. Menoch. consil. 1. nu. 82. Crau. de antiq tempor. par. 2. num. 66. & post multos alios Surd. cons. 231. nu. 18.

12 Et magis in specie occurrit, quod per agnitionem dicti annui liuelli, & persolutiones continuas annorum 50. & vltra sublata, & sopita est omnis actio reciproca quæ illis competere potuisset, quandoquidem iure scripto decisum reperitur præscriptionem 30. annorum, & multo magis 40. tollere omnia iura ad agendum, actiones scilicet personales reales mixtas hipotecarias, & officium iudicis l. sicut l. cum notissimi l. si quis emptionis C. de præscript. 30. annorum l. 1. §. 1. C. de Annal. excep. vbi optimus tex. & iste præscriptiones annorum triginta, & quadraginta ex constitutionibus Imperatorum Romanorum inuentæ legibus anterioribus incognite ad glos. in l. qui occidit, ff. ad l. Aquil. Iure Canonico fuerunt receptę c. ad aures c. vigilanti c. de quarta c. fin. de præscription. & adeo potens est præscriptio 40. annorum vt per eam finiatur etiam hipotecaria actio d. l. cum notissimi, & d. l. 1. §. 1. vti qui per dictum tempus pręscriptionis 40. ann. tutus est, & procedit vt sit liber, & plenissima munitione securus inquit tex. in d. l. omnes C. de præscript. 30. annorum, per quem tex. nimirum Doctores nostri dixerunt aduersus præscriptiorem 40. annorum non dari restitutionem in integrum ex capite ignorantiæ.

13 Et quamquam horum resolutio sit valde controuersa veluti latissime posuit Odd. de in integr. restit. q. 90. numer. 18. vbi concludit veriorem esse, & magis cõmuniter receptam esse dari, attamen Doctores conuenire omnes, qui pro restitutione, vt ignorantia debeat esse probabilis, & iusta, & plene probata, & sic resoluit Rot. Rom. in nouiss. par. 1. Decis. 387. quod quidem suppositum in specie nostra penitus cessat.

14 Siquidem asserta ignorantia non fuit probata, & ex facto ipso demonstratur iniusta, & improbabilis, quandoquidem ex facto constat per duo publica documenta recepta in consilijs, & consultis generalibus illorum communium 1585. & 1587. habitam fuisse rationem, & consultationem super illo liuello Tessario, vt de eo negari non possit, quod non habuerint notitiam, quare cum omnes, & singuli de populo potuissent pro quesita veritate plene informari, & non fecerint iniusta est eorum asserta ignorantia, vt restitui non debeant, prefertim quia singulis annis grauati soluebant liuellos annuos præcisè ex multis Crauet. consilio 225. num. 8. Odd. de restit. q. 8. nu. 48.

15 Confirmantur hæc quia præscriptionum species 30. & 40. annorum cum de rebus priuatorum agitur remoto publico interesse sub hoc Scren. statu cognitę receptę, & executę semper fuerunt.

16 Vltra quem punctum addo ego fortissimam rationem ex legum visceribus desumptam, quod præscriptio annorum 40. immo etiam 30. roborata ab obseruantia annorum 40. singulis annis repetita, coniuncta cum bona fide dat robur actui, vt sit irretractabilis tex. expressus in l. qui in prouincia, §. Diuus, ff. de Ritu. Nuptiar. vbi Imperator confirmat statũ liberorum, qui per annos 40. communiter in vicinia vixerunt habiti pro legitimis, quonlam nati ex parentibus, qui bona fide ignorantes parentelam simul contraxerant, & Imperator fundauit rescriptum suum super bona fide parentum super cursu 40. annorum necnon super multiplicatis tractatibus, quę tria omnia specialiter concurrunt in specie ista, secundo induco tex. in c. peruenit de empt. & vend. vbi Pap. confirmat contractum emptionis illius mulieris, quæ à marito alterius cum consensu suę vxoris emerat domum donatam ante nuptias vxori quibus mulier emptis persoluit precium, quod fuit cõsumptum in communes vtilitates, & demum possederat bona fide per annos 30. continuos, ex quibus Pap.

confirmauit venditionem illam ob præscriptionem 30. annorũ cum bona fide, quamuis pro vxore illa actrice soluto Matrimonio multa stringerent, ad hæc etiam optimus tex. in capit. contingit de transaction. vbi ab obseruantia contractus diuturna præscripta Papa arguit, & decidit pro confirmatione contractus, & ego ad hoc propositum plura cumulaui consil. 13. num. 60. & infra lib. 1. quibus ibi scripsis nunc noue addo Alex. consil. 30. num. 15. lib. 5. Ias. cons. 2. col. 2. lib. 3. Purpurat. cons. 580. num. 17. lib. 2.

17 Sexto propono aliam firmam propositionem, quod & si vniuersitates, & Communitates vtantur iure minorum, quæ scilicet reguntur per suos administratores, & proinde vti minores ex capite lesionis restituuntur in integrum Alex. consil. 1. num. 13. lib. 4. Corn. 142. num. 18. lib. 2. & post antiquos Bald. & Angel. in l. rei publice C. ex quib. caus. cum alijs adductis à Sfort. Oddo de restitutionib. q. 3. num. 68. & propterea communia petierint se in integrum restitui.

18 Resolutiue respond. quod minores restituuntur intra quadriennium ex quo facti sunt maiores vigintiquinque annis l. fin. C. de tempor. in integr. Ecclesia, vniuersitates Ciuitates, Castra, & villæ intra quadriennium ex die lesionis c. 1. de præscript. in 6. plene notatur per Bar. & alios in d. l. rem publicam C. de iur. reipublice lib. 12. cum alijs adductis ab Oddo q. 19. artic. 3. num. 18. 22. & 24. & eadem ratione in restitutione maiorum ex clausula si qua mihi iusta causa idem constituendũ est, vt ex die lesionis intra quadriennium maiores restituantur, ex multis post glos. in l. 1. & Bar. in l. ab hostibus, §. sed quod simpliciter numer. 12. ff. ex quibus causis idem Oddus dicto loco numero 27. post quadriennium autem cessat omnis restitutionis spes, vt plene habetur in illis locis, adeo vt aduersus lapsum quadriennij, & petendum in integrum restitutionem nec minor nec vniuersitas nec res publica restituantur, quia alias daretur processus in infinitum sic post Abb. & Felin. in c. 1. de præscript. Petr. Antonius Angusol. cons. 9. num. 6. lib. 7. Oddus d. q. 19. nu. 25. quare cum actores isti profiteantur se lesos per instrumenta 1560. 17. Augusti, & 24. Septembris, & protulerint tempus petitæ restitutionis ad annum 1612. iam toto celo constat eliminandos esse cum errauerint in terminis adeo claris, sic vt restitutionis beneficium nequaquam attentare possint.

Vltimo vt nihil penitus omittatur, etiam posito casu quod communia illa vẽdidissent Tessarijs bona sua stabilia, & constituissent liuellum duc. 84. quamuis bona sint in Territorio Vicentino, & statutum iubeat non posse per communia alienari absque decreto prætorio sub pena nullitatis contractus, ac etiam non seruata forma l. fin. C. de venden. reb. Ciuitatis libro 10. dico adhuc actores carere actione, primo enim quantum ad statuta vt superius dixi in primo fundamẽto, quia versamur in solemnibus contractuum, & contractus cum omni bona fide cessante omni dolo, & malitia factus fuit cum Tessarijs in Ciuitate Paduę, proinde in solemnitatibus contractus inspicitur & attenditur ac inspici & attendi debet locus celebrati contractus vt ibi plene dixi.

19 Quoniam statutum puniens non afficit subditos contrahentes aut delinquẽtes extra Territorium c. nobis de sententia excommunicationis vbi Abb. inde notauit, & l. fin. ff. de iurisdiction. omnium iudicum, & indubitanter in terminis statutorum Vincentię, quę loquuntur in personam non in rem ad scripta à Batt. communiter recepto in l. 1. C. de Sum. Trin. num. 32. & 42.

20 Quocirca vis tota reducitur ad casum d. l. fin. cuius solemnitas non fuerit seruata, & Tessatius immobilia communium contra iura aduersus l. illam prohibitiuã mercatus sit videtur fuisse in mala fide saltem præsumpta, sic vt non potuerit præscribere spatio 40. annorum ad tex. in d. c. qui contra de reg. iur. in sexto, & l. quemadmodum C. de Agricolis lib. 11. cum Bar. ibi vbi propterea infert, quod obstante mala fide possidens ex titulo iure improbato non præscribit etiam spatio 40. annorum Paul. cons. 70. col. penult. & vlt. in 1. Alex. consil. 73. col. vlt. in 2. & consil. 46. col. fin. lib. 3. Socin. consil. 29. viso num. 22. lib. 1. Rip. in c. cum Ecclesia num. 34. de cau. pos. & prop. Menoch. lib. 3. præsump. 130. nume. 39. & latius in cons. 726. num. 44. vbi de com-

muni

moni, & vltra hos Abbas & Felin. in d. c. de 4. nu n.42. Parif.consil.61.numer. 129.lib.3. vltra glos.& Canon.in c.Apostolicæ de donationibus.

21 Pro resolutione huius dubij notandũ est duplicem considerari malam fidem alteram veram in fure violento occupatore fraudatore simulatore, & in istis,& similibus verissimum esse malefidei possessorem saltem iure Canonum inspecto nullo tempore præscribere c. possessor. de reg. iuris in 6. c. fin. de præscription. etiam per centum ducentum, & plures annos vti plene dixi in tractat. de fideicomm.artic.42. ex plurimorum auctoritatibus, idem est in eo qui titulum habet ab eo cui lex denegat potestatem conferendi ob illius incapacitatem, veluti in eo qui habuit decimas prædiales à Principe Laico cui lex Canonica aufert penitus talem potestatem, nam hic nõ præscriberet etiam spatio 40. annorum c. dudon de decimis, vel etiam si priuatus à priuato habuisset iurisdictionalia, quorum concessor de iure erat penitus incapax l.priuatorum C.de iurisdictione omnium iudicum, & in his terminis procedunt quæ ego scripsi in meo consil. 79. libro 1.

22 Altera vero est mala fides præsumpta veluti in eo qui possessionem rei vacantem occupat sua auctoritate, hic enim præsumptus prædo reputatur l. cum quęritur C.vnde vi, et hic aduersus illam pręsumptam malam fidem præscribit spatio 30. et 40. annorum vt de ea amplius opponi non posset Bar. in d.l. prope finem vbi quod d lapsis 30. annis retro præsumitur fuisse bonę fidei, et dicta Bar. secuti sunt Paul consil. 48. et 361. lib. 2. Dec. consil.276.col.vlt.et 267.num.5.et 272. col penult. & 375. ad fin. & 558. ad fin. Socin.iun. cons. 76.nu.96. in 1. Et quod præsumpt. s mala fides contra ius mercatus præscribat spatio 30.& 40. annorum Im ol.in l.nunquam, ff.de vsucapion. Alexand.consil. 4.col.2. in 6. Socin.consil. 33 col.penult. in 4.

Quare conclusiue hæc est mea distinctio quæ prius fuit Crau.de Antiq.tempor.par.4.in §.maria num.7.& num. 12. post Calderin. consil. 4. sub tit. de pręscript.& licet Menoch.d.consil.726.num. 48. illam redarguat ex scriptis à Didac. variar. lib.1. c.2. num.8.& 9.male fecit, quia Didac. non loquitur in terminis actus reiterati, & præscripti 40. annis, sed loquitur de iuris errore an impediat fructuum acquisitionem, quę est altera materia, in qua non concurrit multiplicatus quadragenarius consensus, & huic meę distinctioni consensit Bald. in l.celsus numero 20.

Peregrinus Iurisconsult.

SVMMARIVM.

1 *Vsufructuarius vniuersalis in vita sua tenetur præstare onera hæreditaria annua nisi testator tale onus reiecerit in personam sui hæredis.*

2 *Vsufructuarius vniuersalis tenetur ad onera annua incumbentia super hæreditate, & sic quoque vsufructuarius rei certe ad onera incumbentia super illa re.*

3 *Vsufructuarius vniuersalis an teneatur soluere debita defuncti, an vero teneatur hæres, refertur distinctio Bart. quæ impugnatur accepta opinione Pauli, & quod teneatur hæres de bonis hæreditarijs ad damnum hæredis, & legatarij.*

4 *Hæres de rebus hæreditarijs tenetur soluere debita hæreditaria, non autem vsufructuarius vniuersalis declarandũ vt ibi.*

5 *Vsufructu certarum rerum relicto hære de iusso soluere debita clarum est hæredem teneri de proprietatibus soluere, sed si dixisset soluantur de bonis hæreditarijs, solutio fieret ad commune damnum.*

6 *Legatarius particularis certi fundi concurrit in vsufructu cum legatario particulari aut generali vsufructus.*

7 *Generi per speciem derogatur circa idem non circa diuersa.*

8 *Vsufructuarius vniuersalis non concurrit in vsufructu cum hærede vniuersali.*

9 *Bonorum quota vniuersali vni relicta alteri vero legata quantitate, an legatum quantitatis contribuatur, vel minus propter Falcidiam aut Trebellianicam detrahatur.*

10 *Legata in quantitate relicta solui debent*

bent ab herede non à legatario vniuersali vsufructus de rebus hæreditarijs ad commune damnum.

11 *Calendarium quid sit.*

12 *Vsufructuarius vniuersalis non potest proponere actiones actiuas nec passiuas vt contra eum exerceantur.*

Consilium LXIIII.

Dominus Ianuarius de nobilib. Ciuis, & mercator Bergomi in suo testamento hærede instituto in rebus omnibus suis mobilibus immobilibus, & creditis, quæ habebat in Terra Berritij districtus Mediolani D. Iulio Apiano iure legati reliquit D. Vrsule eius vxori omnia sua mobilia denarios credita mercaturas frumenta vina milia, & omnes alias res mobiles quas reperiebatur habere in Ciuitate Bergomi, & Territorio, necnõ & creditum suum cum D. Michaele Apiano, compensata tamen in hoc relicto, & confusa dote sua, & hæreditate, de quibus bonis sic relictis possit ipsa domina disponere ad sui placitũ tempore suæ mortis, item saluis præmissis instituit Hospitale Magnum Bergomi in Domo sua, & Apoteca Ciuitatis Bergomi ibidem declaratas, & circumscriptas cum alijs stabilibus, cum expressa obligatione ipsi Hospitali iniuncta de soluendo debitum quod testator reperitur habere tempore suæ mortis super d. Domo, & Apoteca, & cum onere celebrari faciendi certas missas. Mortuo testatore, & agnita eius hæreditate per beneficiatos vt supra oritur difficultas.

Nempe quia agentes pro Hospitali magno prætendunt D. Vrsulam teneri ad solutionem eris alieni incumbentis super Domo, & Apoteca, necnon & ad onus celebrandi facere missas, quę onera ex testamento leguntur iniuncta Hospitali.

1 Ego visis dispositis à testatore, & considerato facto censui, onera eris alieni super Domo, & Apoteca, & dicendarum missarum pertinere ad grauamen Hospitalis Magni ex his.

Primo, quia testator qui honorauit Hospitale illũ faciendo hæredem in Domo Apoteca, & alijs stabilibus Bergomi nominatim grauauit Hospitale his oneribus, quod iure testator facere potuit ex regula quem honoro grauare possum l. si fuerit l. sed sic, ff. de leg. 3. l. ab eo C. de fideicommis. grauamen autem per verba clara, & aperta fuit directum in personã Hospitalis, ergo nihil aliud quærendum l. ille autem ille, §. cum in verbis, & l. non aliter, ff. de leg. 3. & l. continuus, §. 1. ff. de verbor. obligat. concurrunt nanque hoc casu voluntas, & potestas ad tex. in cap. cum super de off. deleg. & in terminis sic decidit Caualcan. de vsufructu nu. 219. præclare Surdus decis. 193. num. 3. & 4. vbi præterea inducit Bellon. consilio 7. quam etiam opinionem vbi testator iniungit onus hæredi vt solutio legatorum & eris alieni iuxta testatoris prescriptum incumbat hæredi non autem vsufructuario legatario, expressè decidit Cefal. consil. 376. etiam quod magis est quando legatum est annuum, & non simplex allegando Crau. consil. 187. vt per eum, quare concludendum est hæredem idest Hospitale ad hæc onera teneri, quia testator sic iussit, & voluit, potest autem testator in testamentis totum quidquid vult l. ex facto, ff. de hæredib. instituen. eius nanque voluntas in istis regit, & dominatur l. in conditionibus, ff. de cond. & demon. l. cum quæstio C. de leg. nimirum voluntas testatoris facit legem in testamentis l. verbis legis, ff. de verbor. signific. §. disponat in Authen. de nupt. & in terminis etiam legatorum, quod testator possit onerare hæredem proprietarium vt soluat legata ad exonerationem legatarij generalis vsufructus tradidit Corn. consil. 196. numer. 5. lib. 4. sequitur Gozad. consil. 94. col. 5. in fine.

2 Sed contra faciunt non nulla quæ resolutione indigent, & primo quod legata annua sunt persoluenda à legatario vniuersali seu à legatario particulari rei pro qua soluitur l. hactenus, ff. de vsufruct. l. quæro, ff. de vsufruct. legat. l. qui tabernas, ff. de contrahen. empt. l. si domus, §. fin. ff. de leg. primo Borgni. plene de vsufruct. num. 162. cum pluribus ab eo aditis legata nanque annua soluũtur ex fructibus nimirum incumbunt ad onus legatariorum, & vsufructuarij, qui per-

percipit fructus Ruin. cons. vlt. colum. vlt. lib. 2. Piccus in reper. §. Titio, cum nuberet q.60.num.132.& 134.ff.de leg. 2. Socin. iun. consil. 109. num. 27. & 115. num. 10. lib. 2. Didac. variar. lib. 2. cap. 2. sub numer. 7. Crauet. consil. 167. Caualcan. d. loco num. 209. & 220.

Respond. argumentum recte concludere nisi testator iussisset onera hæc solui ad onus hæredis.

3 Secundo quo ad onus eris alieni debiti à testatore, & Apoteca legatis, nam videretur quod onus huiusmodi soluendi dicta debita incumbat legatarijs ex Bart. Doctrina in l. fin. ff. de vsufruct. leg. vbi Bar. considerat tres casus, primus est in legatario certe rei seu certarum rerum & hoc casu onus eris alieni incumbere hęredi vniuersali successori, non ad onus legatarij particularis successoris probat tex. in l. 1. §. si hæres, ff. ad Trebell. in l. eris alieni C. de donat. tex. clarus in l. quotiens C. de hæred. instituen. & in l. eum qui C. de action. & oblig. & pro hoc Bar. ponderat tex. in d. l. fin.

Secundus casus est cum testator legat vsufructũ vnius quote, & hunc casum Bar. diuidit in tres, nam aut testator dixit quod relinquebat vsumfructum tertiæ partis suæ hæreditatis, & hoc casu legatarius hæreditatis concurrit à solutione eris alieni pro tertio ob illud nomen hæreditatis per tex. in d. l. fi. secundum vnã lecturam, & in l. si quis seruum, §. fin. ff. de leg. 2. putat tamen Bart. quod finito vsufructu, quod soluat legatarius deducat de ipsa hæreditate ad exemplũ bone fidei possessoris hæreditatis ad tex. in l. quod si possessor, ff. de petitione hæreditatis, alius casus est cum testator relinquit quotam vsufructus bonorũ, & hoc casu quia bona intelliguntur deducto ere alieno l. subsignatum, §. bona, ff. de verb. sign. ideo, hęres persoluat integrũ es alienum quod pro tertia deducet etiã super tertia legata legatario l. generaliter. §. fin. ff. de vsufruct. legato, aut vero testator reliquit quotam vsufructus sub nomine rerum, & Bartol. idem putauit quod sub nomine bonorum per tex. in d. l. fin. & in l. non amplius, §. fin. ff. de leg. 1.

Tertius casus est cum testator relinquit vniuersum vsumfructum hæreditatis suę bonorum aut rerum suarum, hęredem autem proprietarium facit, & hoc casu secundum Barr. onus eris alieni sequitur legatarium argumento l. nã quod §. fin. ff. ad Trebellian. cum l. sequen. & per tex. in l. vxori meę, ff. de vsufructu legato, intellige tamen quod finito vsufructo legatarius deducet soluta creditoribus vt supra Bar. dixerat, & ita expresse illum intellexit Bal. consil. 87. super primo puncto lib. 5. quare attenta Bart. sententia videtur quod D. Vrsula relicta vsufructuaria vniuersalis soluat integra debita hæreditaria deducenda per eam finito vsufructu, & cum Bartol. stat Dec. cons. 278. ante finem.

4 Sed Paul. Castren. in l. fin. §. fin autem es alienum C. de bon. quæ lib. & melius in suo consil. 294. sub numer. 4. lib. 2. expresse recessit ab opinione Bart. dicens legatarius vsufructus vniuersalis omniũ bonorum, quia est successor singularis nõ autem hęres vniuersalis nõ rapręsentans personam defuncti non posse conueniri à creditoribus hæreditarijs per tex. in d. l. quotiens C. de hæred. instituen. & in d. l. 1. §. si hæres, ff. ad Trebellian. & ridiculum esse comparare vsufructuarium vniuersalem fideicommissario vniuersali, nimirum quia in fideicommissarium transit proprietas, & vsufructus omnium, itẽ transeunt iura actiua, & passiua d. l. 1. in vsufructuarium autem transit solummodo ius vtendi, & fruendi, quare determinat Paul. in hoc tertio casu hæredem conueniri posse, & debere pro solutione eris alieni, & hęres dãnatus soluat de rebus hæreditarijs, & persoluat creditoribus ad diminutionem totius hæreditatis in damnum, & pręiuditium tam vsufructuarij, quam proprietarij per tex. d. §. fin autem, non quod hæres soluat de suo proprio es alienum testatoris, aut quod soluatur de fructibus proprijs ipsius fructuarij, & sic quoque censuit Paul. cons. 459 ad fin. in 2. illud idem quod vsufructuarius vniuersalis non posset conueniri à creditoribus, quia non est hęres nec repræsentat personã defuncti, sed hæres conueniri debeat per casum in d. l. quotiẽs, & in d. §. si hęres firmauit Matesilan. in suo notab. quarto, dicit tamen quod legatarius dum hæres consignabit sibi bona ad vsufructuandum debebit cauere hæredi de satisfaciendo creditoribus cũ

bonis

bonis hæreditarijs secutus est Marian. sen.consf.131.num.12.lib.1.vnde in effectu non discrepat ab intentione Pauli cum quo post Imol. late concludit Alex. in l. vsufructu,ff. ad l. Falcidiam per illũ tex. vbi legato vsufructu omnium bonorum detrahendum est ante omnia es alienũ, & dicit ibi Alex. quod ad hæredem pertinet vẽdere bona vt satisfiat eri alieno, licet vsufructus omnium bonorum sit alteri legatus,& cum Alex. resolutiue pertransiuit Dec.consf.485. versus finem,& consil.590. testator & consil.620.in fine Ruin.in suis consilijs 40.41.51.& consil. vlt.nu.30.lib.2.Piccus in d.§. Titia cum testamento q.89.ff. de leg.2. Parif.consf. 94.num. 20. & consil.95.col. penult. in 2.Socin.iun.consil.109.num.13. libro 1. Nat.consil.7.Rolan.amplissime consf.8. lib.3 Hieron.Gabr.consf.14.lib.1.& pręter hos Caualcan. de vsufructus numero 211.

Sed ad opiniones omnium istorum contra adductas respondetur vnico verbo,vt procedant quando testator simpliciter reliquisset vxorem vsufructuariam omnium suorum bonorum, nec quiquã decreuisset circa solutionem eris alieni, at cum testator instituerit hæredem Hospitalem Magnum Bergomi in Domo, Apoteca, & in alijs stabilibus Bergomi statim adiecit cum expressa obligatione, quod soluat es alienum pro Domo, & Apoteca cõtractum,vnde cessant omnes disputationes vt supra dixi, nimirũ quia testator vxorem suam multum diligebat exprimens intentionem suam fuisse, & esse quod sit libera Domina Madonna, & vsufructuaria omnium bonorum sine inuentario,& redditione rationis.

5 Tertio videndum est nam testator reliquit nonnulla particularia legata simplicia semel præstabilia, ad quem pertineat onus præstandorum legatorum an ad hæredem an ad vxorem legatariam vsufructus omnium bonorum,nã in hoc puncto si testator ordinasset legata solui ab hæredibus, soluenda essent de proprietatibus nõ de vsufructu vxoris Corneus d.consf.196.num.5.Gozad. d.consf. 94.col.5.item si dixisset de bonis suæ hæreditatis legata persoluantur ad commune damnum hæredis, & vsufructuaria per venditionem rerum hæreditariarum Crauet.d.consf.187.num.2.& 3. in dubio autem quid decernendum sit Batt. in d. l.fin.de vsufruct.legat.decidit onus legatorum non pertinere ad legatarios vsufructus pro toto, & pro quota bonorum motus.

6 Quia legatarius particularis certi fundi aut prędij concurrit pro medietate vsufructus in illo prædio vsufructuario l. si alij,ff.de vsufruct.leg.& l. Sempronio, ff.eod.vbi Bar.intelligit illa iura vt etiam locum habeant in fructuario vniuersali.

Nec obstare quod generi per speciem derogetur l.vxorem, §. Codicillis, & §. felicissimo,ff.de leg.3. nam Bar. respondet verum esse quando genus,& species cadunt circa idem,secus si circa diuersa, prout hic nam genus cadit super vsufructu, species autem super proprietate immobilium,sequuntur Doctores communiter hic & repet. legis reconiuncti, ff. de leg.3.num.58.Rip. ibidem in 4.q. 12 q. principalis Piccus in repet. §. Titia cum testamen.ff.de leg.2.Ruin.consf.40. num.8.in 2.communem dixit, & probauit Roland. consil.8. lib.2. Caualcan.de vsufruct.num.45.& 221.

8 Intellige conclusionem in his terminis diuersum est, si quis institutus sit hæres vniuersalis alius vero sit relictus vsufructuarius vniuersalis, nam hæres non concurreret in vsufructu cum vsufructuario,& cessarent iura illa siculi Respond.Paul.Castr. consf.208. quod vxor lib.1. Parif.consf.94. num.33. lib.2.& consf.97.num.19.eod. lib.

9 Verum ex istis Bart. dictis non habetur resolutio ad punctũ quæstionis,quia Bart.dictis in locis loquitur de legatario certe speciei hæreditarię,& de legatario vsufructus vniuersalis vel particularis in eadẽ specie, in quibus terminis loquuntur iura in d.l. si alij, & d.l. Sempronio Corn.consf.195.lib.4.non autem in casu nostro versamur in legatarijs, quantitatum,et hunc casum secundum absoluisse videtur Bart.in l.si quis seruum,§.fin. ff.de leg.2. col. vlt. uersic. quæro distinguendo, quod ubi legatur uni quantitas pecuniaria alteri usufructus in tota aut in quota bonorum,et tunc si legata sunt indefalcabilia per Falcidiam aut Trebellianicam,et ea legata integra præstantur ut est casus in d.l. si quis seruum, §. fin. cum

eum leg.seq.ubi in l.libertatum,et idem dicit Bart. in legatis ad pias causas, nec minuuntur per concursum legatarij fructuarij, aut vero legata sunt defalcabilia,& tunc aut primo allegatur quantitas, de inde in omnibus alijs reliquit vsumfructum,& eo casu ob illam adiectionem in omnibus alijs legata pecuniaria non minuuntur sed integra deducũtur, adducitque habentur in l. qui quadringenta,& in l.Marcellus,ff.ad Trebellian. consuluit Fulgos.cons. 100.Paris.consil. 79. in 2.& consil.63. in 3. aut testator primo legauit vsufructum generalem deinde quantitates particulares, & hoc casu in legatis defalcabilibus concludit legatum vsufructus concurrere cum legatario quantitatis vt reducantur ad proportionabilem equalitatem,quia omnes legatarij debent esse pares l.quærebatur ff.ad l. falcid.

Sed certe illa Bart. traditio in d.§. fin. huc non pertinet, quia Bar.ibi quærit an quando vni legatur pars bonorum sicuti de leg.deducitur es alienũ vt ibi,& in l. non amplius,§.si.ff. de leg. primo ita de legato partis bonorum deducantur legata particularia alijs relicta, in his terminis versatur illa Bart. q. non autem in legato vsufructus.

10 Quare in proposito nostro vera, & communis resolutio est, quod legata pecuniaria solui debeant,nisi testator aliud dixerit ab hærede de pecunia hæreditaria,seu ex venditione rerum hæreditariarum ad commune damnum hæredis, & vsufructuarij, sicuti dictum fuit de ere alieno, nam legatorum solutio pertinet ad hæredem l.legatorum,ff.de leg.2.l.legatum,& l.turpia,§.primo ff.de leg. primo, & legata relicta à testatore quo ad hæredem es alienum sunt, quia per aditionẽ transeunt in debitum & creditum l.ex malefitijs,§.hæres,ff. de action. & oblig.& in terminis Alex. in dicta l. vsufructu Piccus in d.§. Titia qu. 60. Dec. cons.590. col. penult. Paris.cons 96.col. pen.in primo, Ruin.consil.206.col. pen. vlt.in 2, Socin.iun.consil.109.nume. 27. lib. 1. Roland. melius alijs congerens d. conf.8.num.26.vbi sub num.27.respondet ad tex.d.l.fin.§.fin autem.

11 Quarto & vltimo videre occurrit vtrum ista Domina possit exercere actiones hæreditarias actiuas absque cessione hæredum vel etiam suscipere actiones passiuas,& videtur quod sic,quia in legato generali seu vniuersali vsufructus omnium bonorum venit Calendarium l. vxori meæ,ff.de vsufruct.legat.in Calendarium autem veniunt debita,& credita l.qui filium,ff.de leg.3. vbi Bar.ergo.

12 Veritas est quod actiones actiue non possunt proponi per vsufructuarium vniuersalem, quia is non est hæres nec repræsentat personam defuncti, prout nec etiam passiue aduersus eum exercentur, verum actiones ipse actiue, & passiue exercentur ab hærede glos.& Bar.in d.l. vxori Alexan. in l. diuortio,§.si fundum col. penult. propè finem, ff. sol. matrim. Ruin.cons.81.col.4.& cons.206.in 5.q. lib.2. Roland. d.cons.8.num.19. Caualcan.vsufruct.num.200.

Peregrinus Iurisconsult.

SVMMARIVM.

1 *Vniuersitatis factum à maiori parte deliberato consilio habetur perinde ac si ab omnibus factum fuisset.*

2 *Nullitatem actus, & actum nullum dicere potest,& improbare illemet.*

3 *Res Ecclesiasticas alienans nulliter potest ipsemet contrauenire etiam si iurasset.*

4 *Promittens quod moniales ratum haberent contractum venditionis, alias teneri ipse voluit ad omnia, & singula damna, non tamen facta promissione, quod moniales non petent restitutionem in integrum aut non dicent de nullitate, petentibus monialibus nullitatem aut restitutionem promissor illi non tenetur.*

5 *Restitutionem petens aduersus actum factum ratificare dicitur actum illum quo ad hoc vt actus ille voluntate, & consensu suo fuerit factus, illum autẽ arguit vti iniuste, & nulliter factum contra leges.*

6 *Appellans à sententia lata aduersus procuratorem suum licet falsum sententiam illam,& factum probaris probat, & purgat à vitio nullitatis improbat autem appellans vti iniuste latam.*

Per-

7 *Permissum censetur quod non reperitur prohibitum.*
8 *obligari quis potest vtiliter pro alio se inutiliter obligante.*
9 *Promissiones sunt stricti iuris ac ideo restringuntur ad specialiter expressa.*

Consilium LXV.

IN causa Senogaliense ad primum dubium Respond.

1 In actibus vniuersitatum Ecclesiastic. & generaliter in actibus capitulariter factis, sufficere duas partes vniuersorum interuenisse, & quod facit maior horum pars simul congregata, ratum habetur, ac si ab omnibus factum esset, tex. & Abb. versus finem in c. 1. in tit. de his, quæ fiunt à mai. par. plene notat. in c. cum omnes de constit. in hac autem materia, prout vniuersaliter consuetudo Ecclesiarum plurimum attenditur, vt in specie nostra Redoan. q. 24. sub numer. 80.

2 Verum super hoc puncto de consuetudine, & de ratificatione, an fuerit valida, vel non, non est insistendum, quia ne[c]essitas non vrget, quandoquidem, & si [s]ingulariter omnes, & singuli ratificassent [in]strumentum illud alienationis, possent [d]e illius nullitate dicere, seu restitutionē in integrum petere aduersus illud, prout possent, si moniales ipsæ capitulariter præsentes percussissent instrumentum ipsum, nempe quia ratificatio actus operatur ac si ratum habens actum illum fecisset l. fin. C. ad Macedon. l. si fundum, ff. qui potior.

De iure namque scripto compertissimum est, facientem actum nulliter à iure improbatum, ipsummet posse contrauenire; & actum ipsum improbare siue actus sit nullus fauore publico, ad tex. in l. quemadmodum C. de Agricol. lib. 11. glos. communiter recepta, in verbo interdicta in §. 1. instit. quib. alien. lic. siue fauore ipsius gerentis actus sit nullus ad l. 1. C. de præd. min. pulchre Bartol. in l. post mortem, ff. de adopt. cuius theorica communiter recipitur. Menoch. consilio 89. num. 84. cum sequent. & antecedent. Vāt. de nullitatib. in tit. quoties, & intra quod num. 52. Tiraq. in Connubal. gl. 8. num. 104.

Et in terminis de alienantibus res Ecclesiasticas non seruato iuris ordine, vt ipsimet prælati, & clerici alienatores possint contrauenire est tex. in c. si quis de reb. Eccles. non alien. & inde notatur. Innoc. Abb. & alij in c. nosti de election. etiam si iurassent non contrauenire Feder. de sen. consil. 172. sequitur Imola in commento cap. cum contingat Fal. 57. ad finem de Iureiur. Abb. in c. cum venissent num. 14. de institut. Francisc. Aret. consil. 113. Redoan. q. 77. c. 2. nu. 10.

4 Quare cum Ill. D. Eques Curtius in alienatione titulo permutationis facta nomine syndicario monialium S. Christinæ promiserit; quod intra sex dies moniales ratificabunt, & emologabunt omnia, & singula in instrumento contenta absque exceptione aliqua, alias dictus D. Eques Curtius teneri voluit de suo proprio, & ad omnia, & singula damna, expensas, & interesse erga D. Clarium contrahentem.

Nec promiserit, quod moniales non petent restitutionem in integrum, aut non dicent de nullitate instrumenti, quia factum sit inconsulto Rom. Pontif. aduersus solemnem tex. conciliarem in c. hoc consultissimo de reb. Ecclesiast. non alien. in sexto, nimirum agentibus monialibus, & proponentibus remedia ista, non autem dicentibus nolle ratificare, nam, & verbo, & facto iam ratificauerant, non tenetur, nec conueniri potest Eques Curtius ex vi dictæ promissionis de ratificando per tex. clarum in l. cum minor, ff. rem rat. hab. vbi promittens sub pœna, minorem ratum habiturum, ad pœnam non tenetur si minor petierit in integrum restitutionem nisi promissor de rato promiserit etiam minorem non petiturum in integrum restitutionem, & illum tex. ad hoc aduerterunt, Din. Bart. Alberic. Raf. & Paul. & ibidē Raf. in primis verbis, & in 2. col. notat, quod cautio, & promissio rati non committitur, quoties dominus facit, quod facere potuisset, si ipsemet fecisset non ministerio syndici, aut procuratoris, seu alterius eius nomine ideoque quia moniales si ipsæ permutassent possent dicere de

re de

re de nullitate, & petere se restitui nimirum sic petentibus Eques Curtius non tenetur vigore suæ promissionis de rato; quia non promisit moniales non dicturas de nullitate, non petituras restitutionem, & tex. iste decidit totum negotium & in puncto seruiunt scripta à Roland. consi. 8 t. per totum in 4. Capic. Decis. 93. num. 6. Gramat. decis. 102. nu. 99.

Amplius dum moniales petunt nullitatem, & restitutionem aduersus iam dictum instrumentum, videntur illud ratificare quoad hoc, vt fuerit factum consensu, & voluntate sua, illud autem impugnant, quia nulliter, & iniustè factum fuerit contra leges, & iura.

6 Ad quod tex. in d. l. cum minor, §. falsus, vbi si minor appellat à sententia lata aduersus procuratorem suum quamuis falsum videtur approbasse sententiam illam, quoad personam procuratoris, vt de voluntate, & consensu suo egerit, & egisse videatur. Improbat autem illam sententiam vti iniustè latam, prout poterat, si ille fuisset suus verus procurator.

Et per hæc frustratorium est ingredi sequentia dubia.

7 Dico tamen quoad secundum, quod si Eques Curtius expresse in se assumpsisset tale onus iudicio meo teneretur; quia non reperio iure aliquo prohibitū, vnde permissum ad regulam in l. iurisgentium, §. facta, ff. de pact. & in l. necnō §. quod eis, ff. ex quib. caus. maior.

8 Item Doctores nostri admittunt, quem pro alio nulliter se obligante, valide se obligare posse, & alienam obligationem quamuis inualidam in se suscipere l. & si is, C. de præd. min. vbi Bart. Bal. & alij Alex. cons. 39. nu. 13. & cons. 66. lib. 4. Ias. 133. in 2. dub. lib. 4. Paris. cons. 16. n. 210. in 2. Menoch. 58. num. 68. vbi plenè post Crau. & in alio proposito Aret. in l. stipulatio ista, §. quos possum, ff. de verb. obligat. Socin. cons. 288. in 2. dub. lib. 5. Paris. cons. 109. & 110. lib. 1.

Dico tamen promissionem rati factā, & interpositam per D. Equitem non in hoc expressam, & cum non sit expressa non trahitur ad speciem hanc d. l. cum minore vnde cessant quæ contra dici possent ex decis. Io. Petri Surd. consil. 3. per totum.

Ad tertium respond. stipulationes, & promissiones, quoniam stricti iuris sunt, restringi ad specialiter expressa ad l. quicquid astringendæ, ff. de verb. oblig. præsertim autem prætorias, qualis est ista de rato, quæ ad verba propriè restringitur. Raf. Cum. d. l. cum minor col. 2. & hæc satis.

Marc. Antonius Peregrinus Iurisconf. Eques, & consultor Seren. Reip. Ven. ex Primarijs Paduæ professoribus.

SVMMARIVM.

1 *Nullitas laude opponi potest, quia arbiter non seruauit conditiones sibi in laudo a scriptas, quamuis renuntiatum sit exceptionibus nullitatum.*

2 *Clausula posita in compromisso plures continente causas cum potestate assumendi positum non infert necessitatem assumendi super singulos.*

3 *Præsumitur pro viro bono arbitro electo.*

4 *Statutum de causis compromittendis non habet locum in causis claris.*

5 *Post conclusum in causa non licet petere compromissum aut conclusum in causa.*

6 *Arbitratoris dicto creditur, & standum est.*

7 *Arbitramentum potius præsumitur quā arbitrarium.*

8 *Confessio qualificata habet vim simplicis confessionis vbi qualitas potest separari a confessione quia præsumptio sic contra confitentem.*

9 *Expositione negata iudex ex officio suo potest sumere fundamentum.*

10 *Arbitrator, & arbiter non potest vigore pleni arbitrij tollere ius quæsitum parti compromittenti.*

11 *Præsupposito legis cessante cessat legis dispositio.*

12 *Ratificatio æquiparatur mandato præcedenti.*

13 *Laudum quo ad aliquos inutiliter prolatum quo ad alios valet.*

14 *Arbiter cui data fuit libera, & absoluta potestas vti potest irregulata delectatione.*

14 *Quid autem importet clausula de iure, & clausula de facto in scriptis, & sine scriptis discurritur ibi.*

Consilium LXVI.

Propositę nullitatum cause ex parte Mag. D. Pirri aduersus arbitramētum seu laudum prolatum per Mag. D. Robertum iudicem arbitrum suum arbitratorem videntur quoque mihi debiles, & irreleuantes.

1 Quamuis enim aduersus laudum latū proponi possit de nullitate ex defectu cōditionum appositarum in compromisso, quia seruatæ non fuerint, vt arbiter excessisse videatur potestatem sibi datam, quamuis compromittentes per verba amplissima videntur promisisse stare, & parere laudo ferendo, & illius nullitatē non opponere, quia scilicet huiusmodi promissio, & obligatio intelligatur de nullitatibus prouenientibus ex alijs causis, præter expressas in compromisso, quandoquidem pactiones soleant formam præbere compromisso, & arbitri potestatem limitare ad l. quid tamen & l. non dipinguemus, §. de officio, & §. sequenti, ff. de arbi. per quæ iura sic in effectu resoluit Raf. Fulg. consil. 180. col. 1. sensit clare Hieron. Gabr. consilio 43. num. 19. lib. 1.

In proposito autem ex parte D. Pirri videntur deductæ, quatuor nullitatum causæ. Prima quia arbiter non assumpserit iurisperitum in decidendis iuris quęstionibus, prout sibi perscriptum erat. secundo quia tulerit arbitrium non solida tis omnibus computis, non factis omnibus bilancijs, cuiuslibet rationis eidem arbitro consignatis. tertio quia non omnes controuersias determinauerit, quas tamen vna omnes deffiniri debebat nec vnam, aut aliquam ex eis indecisas relinquere, sicuti in compromisso expresse dictum fuerat. Quatro quod non in termino compromissi, sed extra terminum expedierit, & sic nulliter. Hæc autem obiecta per Cl. Iurisconsultū D. Petrū Venantiū Ferrū adeo solerter, & doctę fuerūt discussa, & resoluta, vt mihi relictus nō sit necessarius locus aliquis, addendi.

Nam quo ad primum caput, cum ex scriptis ab eodem D. Venantio apparet Magn. Robertum arbitratorem, seu arbitrum assumpsisse Clarifs. D. Spadam aduocatum, & iuris peritum celeberrimi nominis super nonnullis quęstionibus, quas etiam ad fauorem D. Pirri arbitratus fuit sanè, satisfactum fuisse à D. Roberto arbitro huic conditioni, manifestum, est nempe, non omnes quęstiones, coram eo propositas habuisse iuris periti necessitatem, ex compromisso patet.

2 Nam dictum fuit vt iuris peritum assumere deberet in ijs quæ fuerint considerabilia, & terminanda de iure. Ipse autem circumspectus, & bene prouidus vir cognouit; nempe erat vir sagax id prudens curiam Romanam sequēs Thesaurarius Sanct. Domini, & eiusdem, ac Reuer. Cameræ Apostolicę generalis depositarius, ita vt inspecta conditione suæ personę pręsumēdum sit, quod de rebus, & negotijs compromissis optimam habuerit cognitionem de singulis, non fuisse sibi opus consilium periti quærere, nimitum pro arbitratu suo procelsu ad causarum expeditionem.

3 Multum namque pręsumitur pro homine probo, honestę, & laudabilis conuersationis c. nisi essent. ext. de præb. & spetialiter in arbitratore attenta legalitate, peritia, & probitate illius, respondit Socin. sen. consil. 121. col. 2. vers. vnde attēta lib. 3. Menoch. li. 2. præsump. 76. n. 31.

4 His addo, quod stante statuto de causis consanguineorum compromittēdis, eiusmodi statutum non habet locum in causis clar.is, quę non indigent disceptatione fori, plene per Marcum Blan. Patrum de comp. omis. q. 4. nu. 3.

5 Considero denique optimum fuisse, quod D. Robertus nō indulgeret vltimæ instantiæ factæ per D. Pirrum super nouiter deductis in exitu cōpromissi, & in calce ferendę sententię, de assumptione iuris periti, quia alias re imperfecta expirauisset cōpromissum, & vanus reddebatur labor, & arbitri, & partium: malitijs siquidē hominū non est indulgendum l. in fundo de rei vend. hinc fit quod post conclusum in causa, quia finitus est processus non licet parti petere, aut compromissum, aut consilium sapientū, quāuis hæc ex statutis loci permittantur Bal. in c. pastoralis nu. 3. de cau. pos. cum pluribus alijs adductis per D. Ferrum bene ergo, & vtiliter fecit D. Robertus vnde in

in proposito dicebat Cardin.in conf.139. col.pen.nu,8.vers. & sufficit,quod ad excludendum dolum arbitratoris sufficit quælibet causa quilibet color ad l. 1. in fine,ff.de Abig.per Bar.in l.1.§. non autem,ff.si quis testam.liber.

6 Circa secunda,quod D. Robertus tulerit laudum suum contra formam compromissi non solidatis omnibus computis, non factis omnibus bilancijs cuiuslibet rationis responsum fuit immo hæc facta, & adimplera fuisse sicuti constat ex laudo D. Roberti arbitratoris cui in hoc standum,& credendum est.relatio in puncto ex Bar.doctrina in Authen. nisi breuiores C. de senten. ex peric. recitan.quam ibi post Rom.celebrauit Alexan.in aditionem Ias.in rep.l. admonendi n.168.ff. de iureiur. & in terminis autem arbitratoris consuluit Bartol. Salic. apud Cardin. Zabar.conf.139.col.7. sub num.6.& idem Cardin. cons. seq. col. 4. vers. & quod arbitrator. vbi quod assertioni arbitratoris in suo laudo partes, quæ illum elegerunt,stare tenentur.

7 Nec dubitandum est D. Robertum non processisse vti arbitratorem. Nam cum fuerit electus vti arbiter, & arbitrator, & vti talis pronunciauerit eius laudum ex communi intentione præsumitur arbitramentum ex multis Menoch. vt alias omittemus præsumpt.77.lib.2.

8 His addo, quod D. Pirrus in quadam sua scriptura protestationis asseruit datã fuisse pro parte DD. de bonis quãdam bilanciã non tamen iuste, & bene factã: cuius assertioni vt inquit d. Venantius standum est contra eum non pro eo in parte dum dicit non fuisse bene factã allegat Rot.Rom.in nouiss.par.1.decis.82. quæ hoc dicit,& Crau.cons.150.nu.3.4. qui non ad propositum aliquid dicit,ego autem magis apte induco tex. in c.cũ remissam de institution. vbi Imol. & Abb. notant quod confessio qualificata habet cum simplicis confessionis, vbi qualitas est separabilis,quod est quãdo circa qualitatem militat præsumptio aduersus cõfitentem,& pręterea Bar.in l.Aurelius,§. idem quæsiui,ff.de liber.leg. communiter receptus Alex.& Socin.in notabilib. in l.1.ff.de vulg.

9 Item dicitur quod d. Pirrus produxit nonnullas positiones quibus asseruit bilanciã fuisse productã coram arbitro, & penes se habuisse, quæ quidem positio probat contra confitentem, licet negata à D.Octauio Dono castigate quo ad effectum de quo agitur,& saltem vt iudex seu arbiter ex suo officio possit ex illa positione negata sumere fundamentum, veluti post Marc.Abb. & Feli. tradidit Ruf. cons.20.sub nu.6.vers.pręterea lib.1.à d. Venantio adductus quiquidem ex pluribus alijs sustulit motiuum hoc de computis,& bilantijs adeo vt in re hac censuerim non esse opus vlteriori discursu.ego autem addo Bar.in l.post legatum col.3. in fine,ff.de indign.vbi optime.

Circa tertiam respondetur difficultates omnes propositas coram D.Roberto ab eo fuisse decisas,& resolutas, quæ per eum decidi potuerunt considero namq; vltra scripta ab excell.D.Venantio,reseruatione cautũ de qua in relatione Clar. D. Spade super qua cõtendit D.Pirrus, necessario fuisse factam, si non expresse, latenter tantũ à D.Roberto arbitratore, nam cum de necessitate compromissi teneretur requirere, & requisierit consiliũ Eccell.Iurisconsulti Spade,& ipse super quæstionibus ꝓpositis consiliũ retulerit cũ reseruatione, vt in eo certe nõ potuit D.Roberto pronũtiare nisi cũ reseruatione illa,in qua ius quęsitũ fuerat D.Pirro.

10 Si quidẽ certissimũ sit arbitratorũ, ac ẽt arbitros, & iudices vigore pleni arbitrij sibi dati nõ posse, nec debere tollere ius parti quęsitũ Bar. in extrauag. ad reprimendũ in ver.videbitur ad finẽ. Rursus non poterat nec potuit D. Robertus super illic reseruatis proponere suum arbitramentum quod pendet ex futuro, si quidẽ tractus tẽporis in futurũ nõ pertineat ad iudicis cognitionẽ l.nã quemadmodũ,ff.de iud.§ curare insti. de action.

11 Pręterea in cõpromisso data fuit potestas,& facultas D.Roberto arbitro decedẽdi,& terminãdi omnes,& quascumq; partiũ differentias,tã in voce,quã in scriptis deducẽdas,& specificãdas,istæ autẽ reseruatę,nec deductę nec specificatę fuerũt nec deduci nec specificari potuerũt: ergo impertinenter obijcitur,qđ decisæ nõ fuerint cessante namq; supposito legis cessat l.dispositio, & sic cõsequẽter legis cõuentionalis cõpromissarię ad glos. Fulg.& Sal.in l.mãcipia,C.de seruis fug.

Denique quia in cōpromiſſo data fuit D. Roberto arbitro poteſtas arbitrandi, quæ quidem poteſtas ſuper reſeruatis in futurum euentum non poterat ab eo, actu & de præſenti deduci ad effectum, ergo non clauditur in compromiſſo.

Circa quartū D. Robertus nō protulerit ſuū laudū, nō obſtāte prorogatione facta per D. Octauiū Donnū, non expreſſo de ratificatione D. Nicolai fratris, quo caſu per eius ratificationē prorogatio non potuerit conſtabiliri, quia quod nomine meo geſtum non eſt ratū habere non poſſum, l. ſed ſi ego, ff. de neg. geſt. l. ſi fundus, ff. de pignorib.

12 Nam huic obiecto Clar. D. Ferrus ſex modis vtiliter ſatisfecit, mihi autē ſupra alios placuit, & primus & ſecūdus vt dicemus, quod ex vi clauſulę ceteratę includatur promiſſio de rato iuxta notariorū ſtillū ad ſcripta in l. Gallus, §. idē credendū, ff. de lib. et quia itē, & quia acceſſit ratificatio D. Nicolai, ſi nō in tēpore primi cōpromiſſi, ſaltē tantum intra terminū prorogatū ante laudi prolationē, quo caſu ratificatio ſecuta omnē tollit difficultatē, ex ſcriptis à Rot. Rom. dec. 132. nu. 23. par. 2. & à Rot. Gen. Dec. 179. nu. 13. & à Surd. dec. 231. n. 11. nil mirū, quia ratificatio ęquiparatur mandato l. fi. C. ad Maced. etiam vbi mandatū ſpeciale deſideratur poſt Ang. in l. licet, ff. de iud. Iaſ. in l. ſi quis mihi bona, §. iuſſū nu. 36. ff. de acq. hęr. Dec. in l. ſēper n. 4. ff. de reg. iu.

13 Et licet quo ad Ricaſulū laudū latum ſit nullius valoris, quia ipſe nō prorogauit cōpromiſſum, nec alius eius nomine, valuit tantū laudū, prout ſententia, quo ad alios .ſ. quo ad DD. Antoniū, & Nicolaū de Donnis, & quo ad D. Pirrū ex ſcriptis à Paul. Caſtr. 105. 182. nu. 1. li. 2. & à Ruin. cōſ. 129. nu. 12. lib. 5. & ab eodē cōſ. 11. nu. 9. lib. 4. & à Gab. conſ. 56. nu. 16. li. 2. qui alios allegant, & ita tandem nominato puncto mihi quoque concludendum, & tenendum eſſe viſum fuit.

Præſertim autem inſpecta qualitate arbitratoris, & vt tandem litium ſit finis reiectis hmōi vanis nullitatibus obiectis.

14 Præmiſſio addendū putaui viſo compromiſſo ab vrbe mihi tranſmiſſo, quod clauſula illa, tribuentes Illuſtr. D. arbitro liberam abſolutam, & omnimodam facultatem decidendi importat vt arbiter vti poſſit irregulata delectatione, nulla regula, nulla norma, nulla lege poſitiua coarctata, ſed tantum naturali, & gentiū Batt. in extrauag. ad reprimendam in gl. videbitur num. 2. adeo vt neceſſitate aliqua arbiter ſic electus non cogatur Dec. in l. 1. nu. 14. ff. de iuriſd. om. iud. ſequitur hæ Menoch. de arbitrar. quęſt. 13. in princ. vnde infert quod ſic electus non tenetur ſequi iuris rationes, & ęquitatis Canones, poſt Iaſ. in l. ſi ſic num. 22. & 26. ff. de leg. 1. Marſil. conſ. 8. 25. & conſ. 15. num. 6. Parif conſ. 56. num. 5. lib. 1.

15 Clauſula autem ſequentes de iure tantum de facto tantum quid important dictum fuit ſupra, & ponit Bar. in d. verbo videbitur, vbi quod habet vim manus Regiæ probauit plana de compromiſ. q. 1. in verbo, de facto.

Peregrinus Iuriſconſul.

S V M M A R I V M.

1 *Indigno non aufert fiſcus bona propria, ſed illa quæ indigne acquiſiuit.*

2 *Lucra turpia defunctoru mextorquentur ab hæredibus pro quanto peruenit ad eos, & non vltra.*

3 *Fiſcus vbi agit de confiſcandis bonis non de punienda perſona criminaliter quinquennij præſcriptione excluditur.*

4 *Statuta Teluana de inquirendo, & denuntiando ex cauſa criminum declarantur.*

5 *Principes poſſunt moderare, & limitare iuriſdictiones, & poteſtates ſuorum magiſtratuum.*

Conſilium LXVII.

ITerum repetitus in cauſa Battochyna pro qua reſpond. aduerſus fiſcum Ill. D. de Vualſpergh. Domini vtilis torius iuriſdictionis Teluanę, vt in meo reſponſo 148. 5. Rol. diez. adhuc indubitanter fiſcum excluſū eſſe vt de iure inquietare non poſſit hęredes Battochynos nedum quo ad propria bona d. Leonardi Battochyni defuncti, ſed nec etiam quoad bona olim d. Iacobi Veroneſij peruenta in dictum q. D. Leonardum.

Quia

1 Quia & si pro comperto præsupponemus D. Leonardum, & D. Iacobum Ciscum pactos inter se fuisse de diuidenda hæreditate præfati d. Iacobi Veronesij tunc viuentis,& ignorantis, & ob id pactum bonis motibus imptobatum incidisse in pœnam vt ab eis vti ab indignis bona auferantur, bona quidem auferuntur non propria ipsorum sed illius super cuius bonis pacti sunt, quę in paciscentes ipsos deuoluta sint: ad hoc tex. aperti, & indubitati in l. 2 in fine, ff. de his quibus vt indign. & in l. quidam in iure, §. fin. & l. seq. ff. de donation. vbi Papin. ait his actiones hæreditarias in totum esse denegandas. Nam vt indigno ei aufertur hæreditas vt statim subijcit Martian. in l. seq.

2 Immo mortuo paciscente indigno quamuis mortuo delinquente crimen pe rire deberet. Quia tamen turpia lucra ab hæredibus sunt extorquenda proinde hæredes d. Leonardi (si fiscus præscriptione temporis non excluderetur, quem tamen exclusum esse constat) non tenerentur, nisi pro quantò de bonis Veronesijs existentibus post mortem D. Leonardi peruenisset ad illius hæredes, & non vltra, ad hoc tex. in l. in hæredem, ff. de calumniatoribus in illis verbis. In hæredem autem competit in id quod ad eũ peruenit. Nam est constitutum turpia lucra ab hæredibus extorqueri, licet crimina extinguantur, & l. quod diximus, §. fin. ff. quod met. cau. ibi in hæredem autem, & cæteros in id quod peruenit ad eos, datur non immeritò licet enim pœna ad hæredes nõ transeat attamen quod turpiter vel scelere acquisitum est, vt est rescriptum ad hæredis compẽdium pertinere non debet, & in l. Lucius, ff. de iur. fisc. persecutionem eorum quæ scelere quæsita probari possunt fisco competere, clarius autem explicauit Gaius in l. in hæredem, ff. de dolo. in hæredem eatenus se daturum eam actionem proconsul pollicetur, quatenus ad eum peruenerit id est quatenus ex ea re locuplerior hæreditas ad eum peruenerit, præclare Dec. in l. pupillum, §. in hæredes, ff. de reg. iur. & hæc indubitata sunt.

3 Vlterius autem dico propono atque pro indubitato firmo, quod fiscus Illustr. D. Barronis præscriptioni quinquennij ex tempore mortis Veronesij fuit, & est penitus exclusus à vendicandis, & confiscandis bonis Veronesij peruentis in d. Leonardum Bahochynum, & nunc in eius hæredem, tum inspectis constitutionibus, & legibus iuris ciuilis in id constitutis, & Doctorum maiorum nostrorum auctoritatibus per tex. in l. in cognitione ff. ad Sillanian. vbi Bald. Ang. & Rom. aduerterunt, & idem Angel. in l. casus, ff. eo. tit. Bal. in l. 3. c. quib. res Alex. ad Bar. in l. quærela, C. de falsis, Angel. de malefic. & August. ad eum in verbo, & bona eorum publicanus sub num. 23. quorum omnium sententia ad fisci exclusionem ego in d. meo consil. 148. sub num. 3. corroboraui ex auctoritate Bart. inducendo illius doctrinam in l. fin. ff. si quis aliq. & præterea doctrinam Felini in c. cum nobis, sub numero 4. de præscript. Matth. Afflic. in tit. quę sint regal. in verbo condemnatorum, num. 45. Hip. Marsil. in rep. l. final. ff. de iurisd. om. iud. & Egid. Boss. in tit. de fisco num. 52. Socin. iun. consil. 71. num. 5. lib. 2. concludunt namque omnes isti fiscum præscribi spatio quinquennij mortuo delinquente à iure confiscandi bona indubitanter vbi agitur de delicto commisso circa res, & de bonis auferendis ex causa alicuius indignitatis non ex causa alicuius enormis delicti cum offensa graui in alicuius personam, nam delicta circa res ad fisci exclusionem, ne illas auferre possit præscriptione quinquennali finiuntur l. 2. C. de vectigalibus l. commissa, ff. de publican. glos. celebris in l. 2. C. de Apostat. & in l. 2. C. de Manich. ambę communiter approbatę vt ibi ostendi sub num. 4. ex quibus deducitur quod etiam in grauioribus mortuo Reo, quo casu ad pœnam in personam criminaliter, non agitur non etiam agi possit aduersus delinquentes hæredes ad ablationem bonorum post lapsum quinquennij, & est de iure communi recepta conclusio sic vt eo iure communi ciuili Rom. Imperij clausum sit os fisco Ill. D. Barronis.

4 Multo autem magis attentis statutis, & constitutionibus proprijs iurisdictionis Teluanæ, quibus primo sancitum legitur, quod iudices non possint inquirere nisi de casibus grauibus, in quibus intercessit sanguinis effusio, quia in alijs

magis quæritur de commodo Bursali, quàm de publica vindicta in persona sic namque dixit, & dicere voluit primum ordinamentum, in cap. 14.

Secundo, & fortius ex alio ordinamento in cap. 46. in quo expressum legitur, quòd aduersus homicidas incendiarios. Assasinos latrones viarum, Raptores mulierum, & adulteros manifestos non possit procedi per viam denuntię aut inquisitionis nisi infra triennium ex die delicti commissi. Pro alijs autem delictis possit accusari, denunciari, aut inquiri, intra tempus computandum vt supra quo tempore elapso nemo audiatur super illis, excepto crimine falsi super quo falsi criminis possit. Vicarius præcedere intra biennium ex quo tempore huiusmodi crimen prodierit in lucem, & de eo innotuerit publica fama, excepto etiam si tale crimen esset plusquam graue, & occultum & exceptis criminibus lesæ maiestatis.

Quare attentis his statutis, & ordinibus res clarissima est pro hærede, nam non agitur hic de delicto grauiori, & plusquam graui, digno animaduersione in persona, qualia sunt, homicidij, incendij, latrocinij, raptus mulierum, adulteria, falsi, maiestatis, & huiusmodi, sed quęritur de delicto commisso circa res consequenter de mero commodo pecuniario fisci incluso in regula prohibitiua, quod post triennium non possit pro eo accusari denunciari aut inquiri, & nemo audiatur.

5 Possunt namque Principes per sua decreta moderare, & limitare iurisdictiones suorum magistratuum l. 2. circa principium, ff. de Orig. iur. pulchre Bar. consilio 200. Domini Priores quem secuti sunt in l. Gallus in §. & quid si tantum Socin. sub num. 19. Alex. num. 20, Ias. & Crott. num. 56. Dec. consil. 252. ad finem cum alijs à me adductis de iur. fisc. in tit. Bannit. restituti num. 56.

Vltra autem statuta Teluanæ obstant incessanter, & irreparabiliter iuris communis statuitio sic vt versemur in claris. Præscriptione quinquennij omne fisci ius confiscandorum bonorum sublatum fuisse, circa Veronesij bona.

Peregrinus Iurisconf.

S V M M A R I V M.

1 *Actiones personales, & reales per cessionem transferri possunt ab vno in alià.*
2 *Directarius rem alienatam in alium pretio restituto de iure recuperat.*
3 *Dominium, & rei possessio ex titulo venditionis interueniente traditione vera ficta transfertur in emptorem.*
4 *Dominus, & rei possessor non illam conducere aut in emphiteosim accipere vales.*
5 *Venditio non est perfecta etiam, quod partes conuenerint de precio, & etiam quod contractus sic redactus in scriptura, conuenerint tamen de faciendo superinde instrumentum nam contractus videtur suspensus, & dilatus in tempus conficiendi instrumenti.*
6 *Pacta adiecta incontinenti in contractu sunt pars contractus quia in contractu rato ideo pro illorum executione competit ex contractu actio.*
7 *Pacta adiecta in contractu vno, & eodem tempore contrahuntur, & concludūtur, & inter ea non datur nec prius nec posterius.*
8 *Dominium rei vendita conuento de precio, & ea tradita non transfertur in emptorem vbi de precio non fuit habita fides.*
9 *Instrumenta quæ stant nec rescisa, nec rescindi petita suam merentur executionem.*
10 *Minor 25. annis sine decreto, & iusta causa non potest alienare bona sua immobilia, ita nec etiam actiones suas sibi ad immobilia quærenda competentes.*
11 *Non implens ex parte sua quod sibi implendum erat ex legis contractu, non potest sibi ex contractu iuuare.*
12 *Minor 25. annis curatorem habens non potest sine curatore contrahere de bonis immobilibus, & de actionibus suis ad bona immobilia.*
13 *Testes per collusionem producentis recepti non probant.*
14 *Confessiones, & assertiones factæ à cedente post ius quæsitum cessionario illi non nocent.*
15 *Confessio extraiudicialis facta absenti parte nec sufficit ad condemnandum.*

Con-

Consil. LXVIII.

IN casu mihi transmisso ex Ciuitate Vincentiæ præsupposito pro vero ad fundandam intentionem Excell. D. Ioan. Rannessei per instrument. 1567. 26. Mensis Iunij fundatam fuisse emphiteusim, & liuellum super campis, & edificijs de quibus in eo, ad fauorem nobilis D. Francisci Leoniceni, & ad grauamen nobilis D. Hieronimi de Scledo pro capitali duc. 2050. cum pacto prælationis, & alijs iuxta naturam contractus emphiteotici, & liuellarij, & præsupposito dicta iura directaria per eũdem D. Franciscũ translata fuisse in Mag. D. Vincentium Cogol 1569. 19. Februarij à quo D. Cogolo idem D. Hieronimus Scledus per instrumentũ subsequens, vti successore D. Francisci Leoniceni idem Scledus per instrumentum in forma solemni recognouit dictam possessionem, & fabricas iure liuelli, & emphiteusis cum pacto prælationis, & alijs pactis naturalibus, & præsupposito etiam, quod idẽ Cogolus, seu eius filij, & hæredes per instrumentũ 1591. dici 21. Settembris cesserint & transtulerint in nobilem D. Florianum credatium iures exigendi quotannis dũ cat. 43. de annuo liuello ex corpore maiori quam soluere tenebatur præfatus D. Hieronimus Scledus super dictis fundis cum pacto, quod ipse D. Florianus super toto fundo habeat prælationem, & ius prælationis non obstante aliqua obligatione in contrarium, & vt in instrumento 1591. 21. Septembris. Item præsupposito, quod ad instantiam nobilis D. Battholomei Floriani filij, & hæredis dicti D. Floriani creditoris, ex causa liuellorũ decursorum, & non solutorum missus fuerit in tenutam, & possessionem fundo rum liuellariorum, vt in actu dierum 7. & aliorum subsequentium & denique præsupposito, quod idem D. Bartholomeus minor 25. maior tamen 20. sub anno 1610. 19. Octobris iuditialiter obtinuerit à iudice competenti veniam etatis, ac fieri & pronuntiari, vt tanquam maior 25. possit contrahere. In cuius actus essecutione titulo venditionis idem credatius plenæ, & liberi transtulit in præfatum excell. D. Rannellium dicta iura directaria exigendi ducatos ipsos 43. cum omni suo iure prælationis, tam per præterito, quam pro futuro tempore vt in instrumento 1691. 5. Februarij.

1 Ex quibus sic sanè propositis constat iura ipsa directaria cũ beneficio prælationis competentia D. Francisco Leonico per successiuas manus cessa, & translata fuisse in personam præfati Rannessei, siquidem iure constar actiones omnes reales, & personales transferri posse ab vno in alium, vti de personalibus plenè constat in tit. ff. & C. de hæredit. vel action. vend. & in realibus est casus in l. fin. C. eodem tit. & in l. 2. C. de litigios. vbi sic notarunt glosa, & Bald. glos. in l. planè, ff. famil. hercisc. Tiraq. de retract. conuen. glos. 3. num. 2. præclare Bait. in l. 1. col. pen. C. de action. & obligation.

2 Consequenter ex his fundata est intentio D. Rannessij, vt tamquam cessionarius D. Floriani cessionarij D. Cogoli itidem cessionarij, & causam habentis à D. Francisco Leonico, possit exercere iura ista directaria, & prælationis super d. possessione, & edificijs liuellarijs translatis sine D. consensu per Dominos Brancios possessores loco Scledi in D. Leonardum Bononiensem possessorem nomine suo, & nepotis ad tex. cum reg. in l. fin. C. de iure emphiteotico. Vbi amplissimè notatur, & per statuta patriæ diffinitum quoque est.

Tota itaque vis reddúcitur ad obiectionem, & solutionem obiectorum, quę ex aduerso colligũtur, & colligi possunt.

3 Primo itaque obijcitur inter leonicenum, & Scledum non fuisse contractam, nec contrahi potuisse veram emphiteusim, quia inter eos ante stipulationem instrumenti venditionis 26. Iunij 1567. præcesserat contractus venditionis de eadem possessione, cum fabricis cum traditione possessionis in personam Scledi vti legitur in instrumento ipso, quæ quidem possessionis traditio præcedente titulo venditionis operata fuit effectum translationis possessionis, & Dominij in personam Scledi ad l. si Ager. ff. de rei vend. in l. si à stipulatione, ff. de aquir. poss. & l. traditione C. de pactis.

Vnde

4 Vnde facto Scledo ipso Domino, & possessore ipsorum prædiorum non potuit postea per instrumentum subsequēs 26. Iunij fundari in eo ius emphiteusis, & liuelli in re iam facta sua ad l. neque pignus, ff. de reg. iur. & l. non solet, ff. locati, & l. si aliquam, ff. de acq. poss. super quo fundamento valde laborauit D. *Bolognesius*.

5 Quo tamen non obstante veritas in aperto est in contrarium, siquidem verũ sit sub die 22. Nouembris 1566. factum fuisse Chyrografum de vendenda ipsa possessione cum edificijs, quæ quidem venditio dilata, & suspensa fuit in tempus faciendi instrumenti sicuti planè legitur in instrumento postea subsecuto 1567. 26. Iunij, quæ autem forma fuerit illius chyrografi, quia non apparet non potest formaliter apponi vtique autem cum actum fuerit, vt de eo contractu fieri deberet instrumentum censetur inter partes actum, vt executio ipsius suspensa sit in tempus instrumenti faciendi, & interim venditio non est, nec intelligitur perfecta ante scripturam per instrumentum conclusam, & perfectam text. clarus in l. contractus C. de fide instrumentorum, & post Aznnem Cin. & Iacob. Butrigar. Bal. in figuratione casus, & sub num. 3. Salic. num. 5. Castr. col. 2. & præclare Franciscus Aretinus consil. 160. longa est in 2. dub. quamobrem non fuit perfecta venditio nec absoluta nisi post factum instrumentum.

6 Rursus aduertendum est, quod pacta adiecta in instrumento aliquo censentur pars illius instrumenti ad l. 1. §. diem, ff. de edendo, & censentur inesse in ipso contractu vti pars ipsius. Vulgata l. iuris gentium, §. quinimmo cum pluribus sequentibus, ff. de pact. ex quibus deducitur, quod pacta adiecta in contractu censentur inesse in ipso contractu, & pars ipsius contractus, ideoque actio descendens ex contractu principali competit etiam pro deductis in pactis insertis in instrumento, vt pacta ipsa exequantur vt ibi plenè habetur.

7 Denique aduertendum est, quod contractus tantum dicitur perfectus, vbi interrogante notario ab ambabus partibus per verbum placet contractus fuit approbatus, & propterea quia approbatio de toto contractu fit vno, & eodem tempore proinde neutra partium potest prætendere ius sibi quæsitum ex pacto aliquo anteriori loco scripto, quoniam omnia eodem tempore concluduntur, & semel contractus vires assumit, sicuti præclare explicuit Bart. in d. l. contractus ver sic: item nota sequitur Curt. iun. consilio 147. num. 5. Vnde DD. dicunt, quod in pactis contentis in aliquo instrumento non est dari neque prius neque posterius Cagnol. in l. lecta numer. 157. ff. si certum pet. Franc. Bet. cons. 45. num. 34. & cons. 92. num. 6. & 8. Surd. consil. 217. num. 9. & in decis. 157. num. 6. & 7.

8 Propterea ex istis infertur, quod cum partes distulerint contractum venditionis, & illius executionem in tempus conficiendi instrumentum, & in instrumento expresse conuenerint quod nisi sequatur solutio integralis pretij quod pro parte ressidua sit, & intelligatur constituta pensio liuellaria in ratione seu pro centennario super toto fundo vendito cum suis naturalibus pactis, iuxta naturam contractus emphiteotici, quod quidem pactum demonstrat D. Hieronimũ Leonicum non habuisse fidem de pretio absolutè, sed in casu partis pretij non soluti reseruasse sibi ius hoc per pactum expresse adiectum, vt fundus ille venditus sit, & intelligatur concessus ad liuellum pro parte pretij deficiente, ideoque nec fide de pretio nec Dominium in emptorem translatum ad tex. clarum in §. venditæ instituta de rerum diuisione nimirum, quia pactum istud est pars contractus, & illum informat, nimirum potuisset Leonicus adstringere D. Scledum ad accipientem inuestituram, & constituere se liuellarium cum pactis in forma communi, quod quidem idem Scledus, requirente Cogolo cessionario D. Leonici, sponte fecit, & executus fuit, accipiens inuestituram solemnem cum partis prælationis adeo vt hæc prima expositio ex promissis penitus disiecta, & sublata sit.

Non obstantibus contrarijs quæ locum habent vbi quis verus Dominus, & absolutus possessor rem suam abeo possessam iure Dominij vellet ab aliquo vti emphiteota recognoscere, quod an facere possit adhuc dubitarunt Bart. & alij

in d.

in d.l. si aliquam, sed casus iste de quo agitur longe diuersus est, vt ex prędictis patet ex diuersis autem non fit illatio l. Papinianus exuli, ff. de minor.

9 Rursus adhuc dici posset, & vere, quod stante instrumenta ista, & quod eis stantibus nec rescisis, nec rescindi petitis oportet de necessitate, vt exequantur prout stant ad l. in honorarijs, §. sed cum rescisa, ff. de action. & obligation. & §. rursus instit. de action. quo iure speciali-ter vtuntur Illustr. DD. Veneti in suis iuditijs qui principaliter student vt instrumenta contractuum non rescisa, nec rescindi petita, suam præcipuam habeant executionem.

10 Secūdo principaliter obijcitur D. Bartholomeum per scripturam manu sua conscriptam 22. Augusti 1609. promisisse renouare liuellum in personam d. Bolognesei, quæ autem permittuntur opere compleri debent d.l. Iurisgentium, §. ait prætor, ff. de pactis, & l. 1. §. si conueniant, ff. depositi c. qualiter ex de pact. quæ tamen argumentatio facili solutione tollitur siquidem constat D. Bartholomeum tunc temporis 1609. fuisse minorem 25. ann. licet maiorem 20, vti constat ex die suę Natiuitatis 16. Iunij 1587. & ex actu curreriæ in eius personam diei 11. Februarij 1593. in processu fol. 16. & denique ex actu, quo fecit se maiorem, diei 19. Octobr. 1610. in processu fol. 42.

Quo sic supposito, quod tunc esset minor 25. ann. ante veniam ętatis impetratam infertur, quod sicut ex forma iuris communis non poterat nec potuisset alienare bona sua immobilia sine decreto, & alijs solemnitatibus, ita quoque non potuit remittere iura, & actiones suas ad res immobiles acquirendas nimirum, quia de huiusmodi actionibus ad res immobiles in proposito hoc iudicatur, pro ut de bonis immobilibus vt sine decreto, & iusta causa remitti nequeant Bart. consil. 162. in quæstione præclare Alex. consil. 125. num. 4. lib. 1. & consil. 27. col. vlt. in 3. ideoque deficiente decreto cum alijs solemnitatibus iure communi, & municipali requisitis inutilis, & inefficax fuit, & est promissio illa, & non obligatoria sicuti ipso iure inutilis, & inualida est alienatio rei immobilis facta à minore 25. ann. sine iudicis decreto ad tex. apert. in l. magis puto, §. non passim, ff. de reb. eorum.

11 Accedit, quod dicta promissio de renouando fuit facta castigate, scilicet post factam exbursationem ipsi D. Bartholomeo quantitatis omnis, cuius erat creditor ex causa liuellorum, & sine præiuditio tenutæ iam per eū apprehensæ, quare cū Bolognesius ex parte sua hæc non impleuerit, quia non satisfecit, nec curauit satisfacere eidem D. Bartholomeo, relinquitur vt ex dicta conuentione etiā si à principio valida fuisset non possit se iuuare, quia qui non implet ex parte sua quæ sibi implenda incumbunt, non potest petere vt sibi impleantur promissa ad tex. in l. Iulianus, §. offerri, ff. de actio. empt. & in l. quæro, §. inter locatorem, ff. locati, vbi Bart. & in l. cum proponas, C. de pact. cum plutibus alijs adductis à Dec. consl. 361. col. 3. & per Tiraq. longè latius de retract. lignag. §. 1. glos. 17. per totam pulchre Cefal. consl. 370. nu. 88. vbi ex pluribus probat exceptionem implementi non secuti promissorum repellere repetentem promissa sibi seruari, & pulchre Roland consl. 69. nu. 43. lib. 4.

His addo, quod tenuta iam fuerat accepta, & decreta ipsi D. Bartholomeo, & iure tenutario possidebat, ideoque actio sua directaria competens ad rem immobilem iam deducta ad effectum, non potuit ab eo inconsulto prętore, sine decreto remitti d. §. non passim in quibus terminis absolutissimè procedit Decisio illa Bart. & Alex. supra relata.

12 Quinimmo cum de eo tempore idem D. Bartholomeus non esset factus maior & adhuc esset sub cureria D. Io. Baptistæ Plana, non potuit curatorem habens facere scripturam illam de inuestiendo, & renouando Bolognesium, & facta ipso iure non valuit tex. clarus in l. si curatorem habens C. de in integrum restitutione, vbi pulchre Alex. post alios ab eo relatos.

13 Tertio principaliter obijcitur, quod ipse D. Bartholomeus, lite pendente inter excell. Rannesium, & inter eumdem Bolognesium confessus fuit promisisse de renouando, & inuestiendo eundem Bolognesium, sicuti per duos testes in processu videtur probatum, scilicet per Laurentium Sauoia sutorem, & Iacobū

stella

ftella recamatorem qui tamen testes non fundant exceptionem ipsius rei ex pluribus.

Primo nanque reperiuntur, producti per Dionysium Pollatum Leuirum, & procuratorem eiusdem Bolognesij, qui fuit auctor asserte illius confessionis, vti testes illi duo asserunt, & sic videtur impostura quædam, & collusio testium, & Pollati, ac ideo fides illis neutiquam adhibenda ad l.3.§.in magis, ff. de testib.

14 Secundo certum in iure est, quod confessiones auctoris præiudiciales successori suo factæ post ius constitutum, & quæsitum, ipsi successori non nocent, ideoque dicitur, quod cedēti post cessas actiones non creditur in præiuditium cessionarij l. scia, ff. ad Velleian. vbi Paul. Castr. sic aduertit, Ruin. consil. 177. col. 3. in 1. Gozad. consil. 3. num. 8. plenissimè autem Roland. cons. 85. col. 1. & 2. li. 2. consequenter asserta confessio facta per Florianum post cessionem factam, & lite pendente non potest trahi ad præiuditium D. Rannesij cessionarij.

15 Tertio respondetur quod asserta illa confessio facta fuit absente Bolognesio principali quo casu absolutum est, quod confessio extraiudicialis facta parte absente, facit tantum semiplenam probationem, nec quoquomodo sufficit ad condemnandum in ciuilibus tex. clar. in l. affectum, §. si quis absente, ff. de confessis Bart. & Paul. ibi notatur per Bart. & alios in l. admonendi, ff. de iureiurando glosa solemnis ab omnibus recepta in c. fin. ex. de confessis Ias. & Dec. in l. postquam liti C. de pact.

Quarto, & vltimo respondetur, quod si confessio esset vera, & constaret veram esse, nihil tamen præiudicaret, quia D. Bartholomeus intellexit de illa promissione, quam vt dixi constat fuisse; & esse nullius roboris.

Ex quibus omnibus obiectum istud penitus diluitur sicut sublatis obiectis omnibus directaria prelationis actio pro posita per D. Rannesium integra, & valida sit, & iuxta istud consilium pronunciasse mihi per literas suas significauit per Ill. D. Latinus de Colle Eques Vicarius prætorius,

Peregrinus.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum lineæ masculinæ finite quale sit.*
2 *Trebellianica de relictis ad pias causas non detrahitur.*
3 *Naturales non existentibus filijs legitimis succedant patri in duabus vncijs.*
5 *Fratres professi in Monasterio, sunt capaces bonorum in communi.*
6 *Ingrediens Monasterium ex aliquibus probatur cessisse bona sua natis, & consanguineis suis.*

Consilium LXIX.

Viso casu ad me transmisso ex Ciuitate Pistorij per M. Reuer. Priorem, & FRATRES Sancti Dominici cum facti notatione, & dubijs insertis, necnon, & visis testamento Domini Io. Baptistæ de Papagallis, & alijs scripturis mihi transmissis, respondendo dubijs propositis, non tamen sequendo ordinem dubiorum, sed à facilioribus inchoando placuit mihi primo discutere de viribus, & efficacia testamenti præfati D. Io. Baptistæ 1539. 18. Aprilis.

Propono itaque primo ex eo testamēto cum ordinatis in eo resultare quidem fideicommissum admodum apertum, & clarum ad fauorem dictorum Reueren. Patrum, & Monasterij, aperiendum ad eorum fauorem per mortem naturalem Vlissis Aequitis nepotis d. Io. Baptistæ; quandocumque tamen contingat eum decedere sine filijs masculis, & similiter post mortem naturalem Papirij, presbiteri Ioannis, & Fratris Rafaelis filiorum ex alio Rafaele filio legitimo, vt asseruit per ipsum Ioan. Baptistam Patrem naturalem in suo testamento, cui etiam facultatem legitimandi dedit, & in defectum lineæ directæ filiorum, & descendentium ex eis masculorum, & naturalium, & legitimatorum, tunc voluit eius hæreditatem, & bona deuenire fratribus, & conuentui Sācti Dominici, prout clarè legitur in testamento ipso.

Ex

1 Ex quo colligitur constitutum fuisse fideicommissum, quod appellatur fideicommissum lineæ masculinę finitæ, sicut spectari debeat mors omniũ masculorum veluti tradiderunt Bald. num.49.& 50. Salic.col.pen. in l.precibus, C.de impuber. Calder. cons.4. & cons.42. sub Rubr.de testam. Paul. Castr.cons.302. col.antepenul. lib.1. Rip.in reper.§.cum ita, ff.ad Trebell. sub nu. 137. & dixi ego de fideicommiss. art.13. sub num.67. & hæc sunt adeo apud me certa, vt alia disputatione non indigeant. Quare cum Io. Baptista tempore suæ mortis fuerit possessor omnium bonorum tam Filippi Aui sui, quàm etiam filiorum suorum, pręsertim autem ex testamento Augustini, propterea euenienti casu extinctionis lineę masculinæ res de facili erit liquidabilis: quoniam Reuerẽdi Patres poterunt executiuè pro executione testamenti Ioan. Baptistæ petere bonorum relaxationem ab hęredibus Vlissis, & aliorum prænominatorum nec aliud erit agendum nisi de detractionibus, quas ex persona, Io. Baptistæ hęredes pręfatorum proponere poterunt ad tex. in cap. Rainutius, & cap. Rainaldus, extr. de testam. videlicet pro legitima, & Trebellianica.

2 Est verum quod quoad Trebellianicam materia, ex parte præfatorum hæredum erit admodum difficilis ex duobus.

Primo, quia testator eam expresse prohibuit, huius prohibitio an valuerit in finem primi gradus materia esse multum controuersa, & ego latissimè scripsi in d.tract.art.3.num.107.

Secunda, & fortior obstat exceptio, quia in relictis ad pias causas cessat detractio Trebellianicæ, l. si quis ad declinandam, C.de episc.& cleric. cum pluribus concordantibus, à me adductis in d. meo tract.d.art.3.num. 62. quamobrem fauore Ecclesiæ, & piæ causæ cessare detractionem Trebellianicæ in subiecto hoc concludo. Itaque de huiusmodi Io. Baptistæ fideicommisso detrahenda erit tertia pro sua legitima, in quam tamen imputabuntur quæque distracta, & aliena per filios Io. Baptistæ, & descendentes suos, vsque ad summam tertiæ bonorum suorum, reliquis autem supra tertiam deuolutis, & spectantibus ipso Monasterio.

Est etiam verum quod filij Io. Baptistæ ex testamẽto Augustini Patrui Patris sui poterunt pretendere detractionem pro medietate bonorum eiusdem Augustini, quoniam vt in informatione dicitur. Augustinus ex testamento suo hęredem scripsit Filippum pronepotem suum ex Michaele olim fratre, cui decedenti sine filijs prout decessit, substituit eumdem Io. Baptistam, & filios adeo, vt filij Io. Baptistæ fuerint vocati viriliter, & in vnum corpus cum Ioan. Baptista Patre successore pro alia virili medietate, iux. tex. in re hac apertum in l. fin. C. de impuber. quamobrem fideicommissum Io. Baptistæ restringetur ad medietatem bonorum, quam habuit ex testamento Augustini liberam factam in eius personam, detracta, vt dixi, ad fauorem filiorum suorum legitima, quæ est. Tertia, ita vt in effectu omnia bona Augustini delata in Io. Baptistam, & per eumdem disposita ad fauorem filiorum suorum, & Monasterij, pertinebunt pro octo vntijs ad filios ipsius Io. Baptistæ tum ex testamento Augustini tum etiam iure legitimæ. quattuor autem aliæ vntiæ pro residuo duodecim vnctiarum quæ faciunt totum assem hæreditarium pertinebunt ad Monasterium, & fratris Sancti Dominici.

Sed punctus est magis grauis, an ex persona Fratris Raphaelis dicti Ordinis Sancti Dominici filij primi gradus Filippi primi debeatur eisdem fratribus, & monasterio portio bonorum suorũ Paternorum. Circa quam difficultatem pernotãdum est, quod Filippus primus in suo testamento instituitis hæredibus Michaelem, Raphaelem, & Augustino filijs suis eos inuicem substituit sub conditione si sine filijs legitimis, & naturalibus. Michael autem primo decessit relictis Camillo, & Io. Baptista filijs naturalibus, per cuius mortem portio sua deuoluta fuit Fratri Raphaeli, & Augustino

gustino

guſtino fratribus ſuis excluſis illis naturalibus.

3 Qui tamen in duabus vntijs ſucceſſerunt iuxta Auth. licet, C. de naturalib. liberis, adeo vt tota Michaelis portio vntiarum 12. pro duabus peruenerit in dictos filios naturales, pro alijs vero decem peruenerit in Fratrem Raphaelem, & in D. Auguſtinū pro virilibus portionibus.

4 Nempe Frater Raphael, quamuis profeſſus Ordinis Predicatorum, quorum monaſterium capax eſt bonorum ſaltem in communi, proinde retinuit capacitatem ſaltem ſi non pro ſe, pro monaſterio ad text. in l. Deo nobis, C. de epiſc. & cler. & inde notarunt Doctores omnes, & in c. cum ad monaſterium, de ſtatu monach. & in cap. quia ingredientibus, de teſt. & in Auth. ingreſſi, C. de ſacroſan. eccleſ. & plene ſcripſi conſ. 47. libro 1. Quamobrem Frater Raphael retinuit proprietatem, & ius Dominij nedum in portione ſua ex teſtamento patris, ſed etiam in portione in eum deuoluta per mortem Michaelis fratris ſui: has autem portiones ſuas accedente conſenſu ſuperiorum, & confratrum ſuorum cum omnibus ſuis iuribus tranſtulit, & tranſtuliſſe dicitur in perſonam præfati Io. Baptiſtæ filij naturalis, d. Michaelis, & in deſcendentibus ſuis maſculis in infinitum, tam legitimis, & naturalibus, quam etiam legatis quibus omnibus maſculis deficientibus bona ipſa omnia libera reuertantur, ad dictam Domum, & Monaſterium Sancti Dominici deductis tam doctibus condecentibus pro filiabus d. Ioan. Baptiſtæ, & cum onere, quod d. Io. Baptiſta teneretur, erigere vnam capellam, ſeu vnum altare in Eccleſia d. Sancti Dominici expendendo libras 700. nec non, & expendere alias libras 1400. pro emptione vnius redditus annui pro vna miſſa dicenda qualibet die ad dictum altare, vſquequo per lineam maſculinam finitam, vt ſupra bona reuertantur ad eccleſiam ipſam, & cum alijs oneribus.

6 Quod quidem inſtrumentum donationis, ceſſionis, & tranſlationis, licet non reperiatur, reperitur, tamen relatum in alio inſtrumēto die 4. Nouembris 1538. per D. Ioan. de Forteguerijs Notarium publicum Piſtorienſem ratificationis, & laudationis præallegati inſtrumēti factæ capitulariter per d. Reuerendos Fratres Sancti Dominici cum modificationibus, vt in eo ex quo ſatis ſufficienter comprobatur veritas dicti inſtrumēti donationis, nec mirum, quia abſque illo inſtrumēto donationis non potuiſſet Io. Baptiſta habere, & poſſidere bona illa, ſed tranſlata fuiſſent libere in poteſtatem dicti Monaſterij, & fratrum per iura ſupra allegata, de qua re latiſſime, & ad plenum ſcripſi Ego in dicto meo conſilio 47. libro 1. pro qua etiam lata fuit ſententia diffinitiua approbata poſtea in Excellentiſſimo Conſ. de 40. Quare veritas huius donationis deducitur, & facto ipſo poſſeſſionis, & habitationis Ioannis Baptiſtæ, qui alias habere non potuiſſet, vt dixi, & ex iam dicto inſtrumento ratificationis in forma probante.

Sed, & præterea ineuitabiliter veritas deducitur ex ſequenti inſtrumēto 1540. die 6. Octobris per D. Ioannem Mariam de Tauianis Notarium publicum Piſtorienſem, in quo præmiſſa narratione obligationis eiuſdem D. Ioan. Battiſtæ de expendendo d. libras 700. nec non de inueſtiendo d. libras 1400. vtroque oneri per eum ſufficienter ſatisfactum legitur ſic aſſentientibus, & aſſerentibus d. Reuerendis DD. Fratribus in præſentia eiuſdem Ioānis Baptiſtæ, Veritas ſiquidem factorum per inſtrumenta per teſtes, ac per legitimas præſumptiones probatur, l. cum te, C. de probat. Bald. conſilio 185. punctus, in 5. Calcan. conſilio 11. Abbas conſilio 40. num. 3. libro 1. Pulchrè Natta conſilio 581. Hyppolit. in Rubr. de probat. num. 63. & in ſuo ſingulari 442.

Quare extincta linea maſculina deſcendētium tam legitimorum, quam legatorum ex perſonis D. Ioan. Baptiſtę per modos, vt ſupra relatos, locum eſſe Monaſterio, & Fratribus Sancti Domi-

Dominici, ex concessione, et donatione iam dicti Fratris Raphaelis, quod bona per eum donata proculdubio concludo, ita vt si voluerint ipsi Reuerendi Fratres separabitur portio Fratris Raphaelis adueniente tamen casu, vt supra, à portione iuris proprij Ioan. Baptistę, et vtramque fratres ipsi consequentur factis detractionibus supra relatis, et ita iuris esse existimo.

Peregrinus.

SVMMARIVM.

1 *Statutum Regij de non possendo relinquum aut donari vxori supra Floren. 25. declaratur.*

2 *Incapacitas surgens ex statuti dispositione facit vt supra statuti permissionem legatarij non capiat.*

3 *Regula Cathoniana cessat in relictis conditionalibus.*

3 *Capacitas legatarij consideratur tempore existentis conditionis in conditionalibus.*

4 *Substitutio illis facta censetur quibus verba conueniunt.*

5 *Conditio si sine filijs de legitimo matrimonio arguum substitutionem à patre factam filijs masculis non filijs fœmina.*

6 *Masculinum non proprie concipit fœmininum.*

7 *Testator non potest disponere aduersus legis prohibitionem.*

8 *Infrascripta, dictio hac facit relationem personalem.*

9 *Conditio importata per ablatiuos absolutos facit conditionem, & dispositionem, ac ideo si non operatur dispositiue non etiam conditionaliter.*

10 *Conditio importata per dictionem si operatur effectum conditionis etiam si persona non capiat tam in conditione hominis quam legis.*

11 *Voluntas testatoris non sufficit vt legatum debeatur nisi accesserit dispositiua ordinatio.*

12 *Clausula codicillaris repressit relicta à venientibus ab intestato.*

Consilium LXX.

STatuto Ciuitatis Regij Prouinciæ Lombardię cauetur formaliter in vltima vero voluntate concedimus marito facultatem donandi vel legandi vxori vsque ad summum Florenorum 25. non vltra aliquo modo, & hoc si maritus habeat ascędentes ex linea Paterna vel descendentes masculos ex agnatione sua quocumque gradu, vel filiam fęminam in primo gradu factum, & si nō habuerit hac vt facultatem relinquendi ei quidquid voluerit.

Testator ciuis Regius paterfamilias habens vxorem prægnantem in testamēto suo vxori reliquit dotes suas, quas habuit, & in casu mortis filiorum suorum vt infra reliquit ei scuta 200. siue renupserit siue non.

Heredem autem reliquit vniuersalem filiam masculum vnum aut plures qui ex vxoris ventre nascerētur. Si vero nascetur filia, reliquit ei pro dote sua cum mancabitur scuta 1200. Heredes autem vniuersales scriptio Franciscum, & Hieronimum fratres suos germanos, si autem nasceretur masculis, & fæminæ, pro vito de dote filię fęminę pro summa scur. 800. Hæredem instituit masculum.

Et dictis filijs vno, vel pluribus nascituris vt supra quandocumque decedentibus sine filijs leg. & natural. & de legitimo matrimonio natis, tunc eisdem substituit præfatos Franciscum, & Hieronimum, & eorum filios altero interim proueniente in stirpes non in capita.

Substituendo tamen in casu mortis prædictorum posthumi aut posthumorum memoratam D. N. vxorem suam in dictis scutis 200. quæ scuta voluit eam omnino habere siue viduauerit, siue non qui vt asseruit suæ esse firmæ, & enixæ voluntatis.

Mortuo testatore ex parte vxoris prodijt vna filia, etiam factus sic bonis institutionis de Francisco, & Hieronimo, quæ & ipse superuiuens spatio mensium decessit. Quæritur, an legatum

200. debeatur vxori stanto statuta, & stantibus præmissis in facto, & quidem videtur legatum non deberi.

2 Fundamentum solidum est, quoniam potestati testatoris obstar statuti dispositio, quod si extiterit filius familias primi gradus non possit testatot legare vxori vltra 25. ducatos. At hoc extitit filia ergo ex legis auctoritate reddita vxore incapace non potuit ei relinqui super duc. 25. ad l. cogi, §. hi qui solidum ff. ad Trebellian. l. 1. cap. de secund. nuption. l. si is qui ex bonis, ff. de vulg. & plene notatur in dd. in rebus ex per doctor. in l. apud Iulianum, §. constat, ff. de leg. 1.

3 Secundo considero, quod & si non obstante dicto statuto posuisset maritus post mortem filiorum hæredes institutorum relinquere à Francisco, & Hieronimo vxori scuta illa 200. casu quo nati fuissent filij masculi, & non extitisset filia fæmina, quia statutum non obstitisset, siquidem is conditionaliter relictis cessat Regula Cachoniana quoniam in conditionalibus relictis sufficit legatarium esse capacem turpere existentis conditionis l. 1. & l. seq. ff. de Regul. Cachon. & l. interuenit, ff. de leg. præstan. non tamen potuit existente filia.

4 Tertio in facto considero, quod legatum scutotum 200. fuit relictum post mortem masculorum hæredum institutorum: Nam testator post ordinatam seriem dispositionum suarum quo ad institutiones subiunxit, & eis vno vel pluribus nascituris decedentibus sine filijs legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, substituit Franciscũ, & Hieronimum, substituendo tamen in casu mortis prædictorum posthumi seu posthumorum D. N. vxorem suam in scutis 200. ista siquidem substitutio non pòtest videre facta filiæ natæ ex tribus primo, quia in casu natiuitatis filię prouiderat ei de dote in summa duc. 1200. institutis hæredibus vniuersalibus Francisco, & Hieronimo adeo vt filiæ nasciturę non conueniebat vniuersalis substitutio de Francisco, & Hieronimo cum iam essent hæredes vniuersales conueniebat autem filijs masculis hæredibus scriptis ergo illis censebitur facta ad l. 4. §. toties, ff. de dam. inf.

5 Secundo illa conditio sine filijs legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis conueniebat filijs masculis testatoris inconueniebat autem filiæ propriæ ad Bart. & alios in l. hæredibus, ff. ad Trebellian.

6 Tertio quia testator per illa verba, substituendo tamen in casu mortis prędictorum posthumis, & posthumorum, declarauit substituisse, & legasse in casu mortis masculorum quibus propriè conueniunt verba illa posthumi, & posthumorum in masculino genere prolata, ad l. 4. §. totius, ff. de damn. inf. & quibus propriè conueniebat substitutio indefinita de tota hæreditate, vt dixi impropriè autem masculinum concipit fæmininum sed per extensionem l. cum in adoptiuis §. quæ in filio.

7 Sed contra obstare videntur hæc primo quia testator enixo voluit vxorem habere scuta illa 200. ergo soluto tamen est satis patens nam, nemo potest disponere contra legis scriptum, & legum prohibitionem l. nemo potest, & l. si quis inquilinus, ff. de leg. 1.

8 Secundo testator expresse dixit quod volebat vxorem suam habere scuta illa 200. in casu mortis filię ergo mortuis filijs masculis, & fęminis vtiliter cessit legatum, Respondeo quod testator statim dixit quod volebat post mortẽ filiorum vt infra & vigore substitutionis infrascripta habere illa 200. vnde ad substitutionem recurrendum est ad quam testator per verba infrascripta substitutionis se retulit l. quiliberis, §. hæc verba, ff. de vulg. quę substitutio fuit facta masculis non fęminis vt supra expositum.

9 Tertio obstare videtut nam promissio statuti videtur facta fauore ascendentiũ, & descendentium masculorum ne nimis leduntur per relicta assumpta vxori. At filia non leditur quia non fuit hęres scripta sed tantum prouisum de dote necessaria atque ideo statutum non potest videri operari exclusionem mortis à legato, cum id non prosit filiæ sicuti dicimur de statuto quod masculis extantibus nõ succedant fæminę nam si masculus extat & non succedat, cuius fauore statutum enarauit fæminæ non excludantur Bartol. in l. secunda, §. videndum per ad

Tre-

Tertullian.cõmuniter receptus respond. Bart. loqui in conditione importata per ablatiuis absolutos qui faciunt dispositionem, & conditionem presertim in dispositione legis nimirum extantibus fit, & non succedentibus fæmina succedit.

10 Nos loquimur in vera conditione expressa à statuto, si non extiterit filia primi gradus, nimirum ea existente siue procedat, siue non succedat locus est statuto, tex. expressus in dispositione legis conditionaliter sic prolata in Authen. licet C.de natural.lib. Bar.in l.1.§.quæ habebat col.2.ff.de contra tab.ad finem, & in dispositione hominis in l. filius familias, §.cum quis, ff.de leg.1. Raf. Paul. & alij ibi, & iste sunt veræ resolutiones ad obiecta ista.

11 Quarto occurrit alia fortior consideratio, nam testator vltra quod expressio firma mortis suæ esse quod vxor habeat illa scuta 200. expressa voluit illam habere à Francisc. & Hieronimo substitutis filijs suis masculis decedentibus sine filijs de legitimo matrimonio, quo in casu Franc. & Hieronimus minus quam habituri de hæreditate testatoris, quam in casu quo nata fuit filia, ergo nata filia, & ea mortua multo magis voluit vxorem habere illa 200. est verum quod dici posset credendum esse testatorem suum voluisse, sed non disposuisse: non sufficit autem velle nisi testator disponat l.quidam cum filium, ff.de hæredit. instit. Bal. & Imol. ibi.

12 Quinto arguitur, quod cum testator fuerit firma intentione vt vxor sua habeat omnino scuta 200. nimirum hanc suam ordinationem accipiendam etiam vt voluerit, ab illis duobus agnaris præstanda esse, quia alias non potuisset obstante statuto, ad l.quoties, ff.de reb.dub. accedat clausula omni meliori modo adiecta in testamento suo clausula codicillaris, quæ repetit relicta à venientibus ab intestato l.si frater C.de fideicom mis.Fulgos.& Paul. ibi.

Ad Fran.iscum, & Hieronimum successores ab intestato puellæ natæ ergo tenentur præstare legatum, si autem non successissent ipsi, sed mater crederem eas non teneri obstante statuto, & sic distinguendo concludo in puncto hoc satis dubio. Peregrinus.

SVMMARIVM.

1 *Moneta falsa crimen capitale est, & lesa maiestatis, & de penis illius.*

2 *Occidere etiam culposum nemini licet etiam ministro iustitia absque Imperio magistratus.*

3 *Occidere impune licet latrones famosos insidiatores viarum populatores agrorum desertores militia rebelles, & transfugas.*

4 *Monetarium non licet priuato homini impune interficere etiam notorium ex iudicatum.*

5 *Bannitum ab vno Territorio, & statu repertum in alio non licet impune occidere.*

6 *Bannitum non licet de iure communi etiam intra Territorium impune occidere, ex legibus autem municipalibus lucrum sæpe permittitur.*

7 *Crimina quamuis grauissima sint, & pro eis reus ex lege ipso facto incurrat pœnas, requiritur tamen quod intercedat sententia declaratoria criminis commissi, & ante sententiam status illius rei remanet integer, & illæsus quo ad personas, & bona.*

8 *Monetarij ex nouiss. constitutionibus Imperatorum ipso facto iure ipso sunt, & censentur rei damnati etiam absque alia declaratoria.*

9 *Terra infeudata ab Imper. an sic Imperatoris, ita vt occisus ibi sic occisus in terra Imperatoris verba sunt accipienda simpliciter non secundum quid.*

10 *Mixtus casus in odiosis non continetur sub simplicibus.*

11 *Vassalli possunt in terris feudatis affidare bannitos à Dominis directarijs.*

12 *Dominus directarius pro crimina lesa Ma. aut falsa moneta commisso in terra infeudata potest reum delinquentem punire, & ipsa crimina solent excipi.*

13 *Vassalli infeudati nec cognoscunt de criminibus hæresis lesa Ma. à falsa moneta.*

14 *Vassalli non possunt affidare bannitos pro crimine lesæ Ma.*

15 *Dominus ratione suæ directariæ supremæ iurisdictionis punire potest reum delinquentem in personam, & statum ipsius Domini in terra vassalli in vltionem suæ iniuriæ.*

16 *Lex edictalis vniuersalis Imperatoris afficit in toto Imperio ac etiam in terris infeudatis.*

17 *Dominus supremus in loco infeudato potest legitimare naturales, & spurios quo ad effectum succedendi in eo loco.*

18 *Edicta Principum superiorum proferruntur ad terras vassallorum infeudatos.*

Principum maiorum dicta legem faciunt in terris vassallorum infeudatis.

Consilium LXX.

QVæritut an priuatus homo Michael Pares cognitus, & detentus monetarius, qui nouas monetas cussit falsas argenteas, quæ apud nos appellantur Ferdinandi, seu tolleri, cum inscriptione effigiei ac nominis Sacratiss. Imperatoris, ac aliorum Seren. Principum Germaniæ bannitus ab vniuersis terris, & locis Serenis. status Veneti, sub pena capitali mortis naturalis, & confiscationis bonorum, cum taleis ad commodum interfectorum intra statum Venetum ducat. 300. extra Duce 2000. interfectus extra statum in terra feudataria Illustrissimorum DD. Spinula pro iuribus vtilibus ex pro iuribus directarijs Sacr. Imperij Roman. potuerit de iure impune offendi. Quæstio est noua quam hactenus non legi pertractatam.

1 Pro illius itaque enucleatione præsciendum est, quod crimen falsæ monetæ grauissimum est, & inter grauiora reputatur, & lesæ maiestatis est, & quidem Imperatoris nomine inscripto lesæ maiestatis est; & reus illius criminis conuictus, aut confessus igni cremandus bonis ademptis subijcitur l. 2. C. de fals. monet. quod si falsauerit monetam sub nomine aliorum Principum reus itidem maiestatis est, morte naturali punitur similiter bonis ademptis, l. prima, & secunda, C. eod. & in puncto post gloss. & Doctor. in dd. ll. tradidit Abb. in cap. quanto numero quarto, de iureiuran. Afflict. §. monetæ numero tertio, Clar. §. falsum numero trigesimoseptimo, Sigas. quel. & à quibus numero 12. Decian. libro sexto, cap. 28. & alios adducunt ipsi.

2 An autem liceat priuato reum huiusmodi interficere impune, & sibi assumere vindictam publicam, alia est quæstio, & nostra principalis, & de iure videtur negatiuæ concludendum: Porrò in lege scriptum est non licere priuato homini quemquam occidere, & in lege Dei præceptum est, non occides, immo nec minister iustitiæ Reum culposum auctoritate sua citra iussum Principis interficere licet, alias reus mortis est c. prima, cap. Miles. vigesimotertio, quæst. 5.

3 Et de iure Ciuili sunt iura aperta in l. nullus C. de Iudæis, & in l. prima, & secunda, C. quand. lic. vbi excipiuntur latrones famosi, insidiatores viarum, de populatores agrorum, & desertores militiæ, hos namque impune occidi permiserunt Imperatores, & sic quoque transfugaces, & rebelles impune occidere iura concedunt l. prima, §. final. ff. de siccarijs l. Proditores, ff. de re militar. & l. minim. e. ff. de religios.

4 De monetarijs autem, & falsantibus monetas Imperatorum Regum, & supremorum Principum nullibi in iure scripto publica vindicta priuatis concessa legitur, accussare autem vnicuique permissum præmio accusatori proposito est dict. l. secunda, & l. prima, C. fals. monet. Quare videtur satis apertæ constare priuatum occidentem proprio suo motu monetarium reum Corneliæ de siccarijs esse, consequenter magistratum Campi pro Illustr. DD. Spinula Dominis vtilibus cum mero, & mixto Imperio licite inquirere, & processare aduersus reos ipsos occisores Michaelis.

Nec

5 Nec videntur occissores releuari posse, quia Michael occisus fuerit bannitus, diffidatus, & pulbicatus, monetarius falsarius notorius per Bannum à Seren. Repub. Veneta promulgatum, ac ideo vti Bannitus potuerit impune occidi siquidem compertum sit Bannum contra absentem latum ex decreto, & sententia vnius Principis non porrigere vires suas extra illum statum, & Bannitos se conferentes ad habitandum in statibus aliorum Principum non posse ex vi illius Banni interfici, & interficientes in alienis locis, ratione delicti capitaliter puniuntur vti notum est, ex regula in l. fin. ff. de iurisdiction. omn. iudic. & in Auth. qua in Prouincia, C. vbi de crimine Marsilius in d. l. fin. num. 139. vbi sic seruari de consuetudine Socin. iun. consil. 76. num. 7. lib. 3.

6 Quorum sententia iuuatur ex alia regula, quod de iure communi Bannitum etiam in loco non licet priuato impune interficere sicuti post Bart. Dec. Claud. & alios in l. vt vim, ff. de iustit. & iure Bald. & Salic. in l. 1. C. de hæredit. instit. dixi in titulo de Bannit. numer. 1. in meo tract. de iur. fisc. & per Bart. in dispu tat. Lucan. Ciuit. per tex. in l. relegati in l. Capitalium, §. in exulibus, ff. de penis, licentia autem ex statutis locorum tribuitur.

7 Nec etiam releuare, quòd crimen falsæ monetę sit grauissimum, & inter grauiora, & ipso iure, & facto sine damnati quia esto ita sit, attamen vt quis in loco pro eo delicto puniri possit, videtur necessarium esse vt præcedat declaratoria criminis commissi, ad not. in c. cum secundum de hæretic. in 6. per Ioan. And. Petr. Ancar. & Gemin. vbi in crimine hęresis, & in crimine lesę maiestatis, cons. 128. Alex. ad Bart in l. Imperator, ff. de iur. fisc. & in l. si quis maior C. de transaction. Felin. in c. Rodulfus numer. 63. de rescriptis Socin. apud Curt. sen. consilio 20. num. 58. vbi quod interim ante declaratoriam status illius rei quo ad personã suam, res suas, iuraque sua remanet in integritate, Curt. iun. cons. 149. sub nu. 2. Dec. consil. 327. col. 3. Socin. iun. 69. num. 28. in primo, & consil. 68. num. 59. lib. 3. cum multis concordantibus à me adductis de iur. fisc. in tit. de criminibus, quæ mor. rei numero octauo.

8 Hæc autem & si vera sint inspectis legibus scriptis, attamen puto ego inspectis nouis constitutionibus Imperij, publicatis 1556. quibus constitutum est & fuit signanter aduersus monetarios, & monetarum falsatores, quod ipso facto absque sententia declaratoria in Bannum incidant vt legi eg o apud Andr. Gail. qui sic retulit lib. 1. obseruation. 2. sub num. 9. Propterea ex vi huius legis noue Imperialis, ædite ab Imperatore, Michaelem hunc in terris Imperij, & Imperiali iurisdictioni subiectis, absque dubio commisso crimine falsæ monetæ bannitum, & diffidatum fuisse, vt impune potuerit offendi, quia si per sententiã Imperatoris ex causa hac bannitus potuisset impune occidi in terris Imperij, ita quoque bannitus ex lege Imperatoris edictali: nam ab eadem potentia prouidit lex generalis, prout bannum particulare, §. sed & quod placuit institut. de iur. natur. & hoc præsupponendo bannitos tales ab Imperatore in terris Imperij posse impune offendi, prout in facto præsupponitur posse, bannitos in terra campi impune offendi.

9 Sed punctus est, an quia Michael fuit occisus in terris infeudatis ab Imperatore, & à Sacr. Roman. Imperio, quo casu Imperator est Dominus directatius Illustriss. autem Spinulæ Vassalli, sunt Domini vtiles, possit dici occisus in terra Imperatoris: nam non est simpliciter terra Imperatoris sed secundum quid ideo non comprehenditur, quia verba propriæ, & simpliciter sunt accipienda l. hoc legatum, ff. de leg. 3. Bart. ibi, ex alijs Crau. cons. 186. num. 2.

10 Item quia in odiosis sub simplicibus non continetur casus mixtus, l. vim pallam, §. Præscriptione, ff. de adulter. Barr. ibi & plenius notatur in l. 2. in princip. ff. de verb. obligation.

11 Item vassalli possunt de iure affidare bannitos à suis principibus, veluti in Illustriss. D. Giberto de Pijs Domino tunc Carpi respondit ex professo Socin. iun. consil. 76. num. 5. & infr. lib. 3. quem retuli de iur. fis. lib. 1. tit. 2. ante num. 77. in sexta, & vltima editione, ergo banniti non possunt impune interfici in terra vassalli.

12 Sed contra mouet;nam si Michael falsasset monetam Imperialem in terra prefatorum vassallorum non est dubium, quod Imperator potuisset illum punire, sicut si aliud crimen lesæ maiestatis commisisset tex. adhoc in clem. pastoralis, §. denique de re iudic. & in crimine falsæ monetæ notauit Afflict. in verbo monete, sub num. 30. vbi inquit quod de isto crimine poterit cognoscere tam Imperator, qui est supremus Dominus, quam etiam vassallus qui est Dominus vtilis cum mero, & mixto Imperio, & quod locus est præoccupationi, subiũgens quod in feudationibus solet adhiberi clausula, quod vassalli cognoscant de omnibus criminibus, exceptis lesæ maiestatis, & monetæ.

13 Vnde ad propositum istud idem Socin. iun. consil. 126. sub num. 2. eod. libr. 3. dicebat in Dominis vtilibus terræ feudatariæ, quamuis cum mero, & mixto Imperio inuestitis à Duce Ferrariæ, non tamen in eos translatam fuisse potestatem cognoscendi de criminibus hæresis, lesæ maiestatis, & falsæ monetæ, post Lucam, et Afflict. ab eo relatos.

14 Propterea idem Socin. in præallegat. consil. 76. sub num. 9. et dixit, quod liceat Domini vtiles possint assicurare bannitos à Principe, id intelligendum sit in alijs criminibus, quę non sint lesæ maiestatis, quæ personam, et ius Domini spectant.

15 Addo ego rationem nam licet concessio feudalis ab Imperatore facta transtulerit in vassallum suum omnia, et regalia cum mero, et mixto Imperio, quia tamẽ apud Dominum remanet superior iurisdictio, et homines terræ infeudatæ dicuntur sui subditi Natt. cons. 487. num. 32. Rolan. consil. 1. num. 79. lib. 2. nimirum pro criminibus commissis in loco infeudato aduersus personam aut res supremi directarij, potest superior inquirere, cognoscere, et immediate punire illum delinquentem, ex vi supremæ suæ ordinariæ iurisdictionis in vltionem suæ iniuriæ Oldr. consil. 148. cui subscripserunt Bald. Præpos. et Afflict. in cap. 1. de capit. qui cur. vend. Guid. Pap. q. 541. Iacobin. in verbo de Castro ruber col. 2. Gramat. consil. 6. numer. 5. Bell. in tit. de Parif. num. 28. Alber. Brun. consilio 31. col. vlt. Crau. 128. colum. vlt. Natt. 580. num. 6. Roland. cons. 78. sub numer. 22. lib. 2. Menoch. 604. num. 28.

16 Offensam autem maiestatis Imperialis in sua persona ab isto vili priuato nomine Michaele manifestam esse constat ex multis; Primo dum sibi priuato nomine arripuit auctoritatem regalem; monetas cudendi. Secundo inscripsit effigiem, et nomẽ Sacratiss. Rodulphi Imperatoris. Tertio dum æream materiam supramodum immiscuit, et complicauit argenteæ, et vt latius discurrit D. Decian. lib. 7. cap. 23. per totum vbi specialiter agit de fabricante falsam monetam, quare ex his omnibus fateri oportet in loco ipso infeudato virentem esse iurisdictionem Imperatoriam aduersus illũ Michaelem, & ędictalem legem illam promulgatam 1556. aduersus monetarios affecisse illum in vniuerso Imperio, et in statibus ac locis ab Imperatore ipso in feudum concessis, consequenter in terra Campi, et illic potuisse vti bannitum impune offendi præsupposito, quod in ea terra banniti à suis Dominis possent impune offendi.

17 Et adhæc confirmanda vt Imperator ac alius Princeps in terris in feudum cõcessis retineat ius, & exercitium superioritatis vt iurisdictionalia exercere possit Rub. consil. 77. num. 1. Addo decisionem communiter receptam; Principem infeudantem in loco infeudato posse legitimare naturales, & spurios, quo ad effectus etiam succedendi Paul. Castr. cons. 125. dubitatur libro 2. Egid. Boss. de public. Bon. num. 183. Alex. consil. 17. lib. 9. Cardin. Mantic. de coniectur. libr. 10. Crau. consil. 993. num. 38. Gabriel. cons. 21. num. 25. lib. 1. dixi ego de fideicommiss. artic. 23. num. 20. & sic quoque probauit Surd. consilio 1. num. 73. 74. vbi latius prosequitur Imperatorem in terris infeudatis retinere superioritatem, & iurisdictionem exercere posse, & pinguius num. 79.

18 Addo etiam edictalem illam constitutionem editam ab Imperatore aduersus monetarios absque dubio extendere vires suas ad terras infeudatas vassallis pro iure vtilis Dominij ratione superioritatis, & directi Dominij, sicuti constat ex Paul. Castr. consil. 368. in princ. lib. 2.

lib.2.Natt. consilio 487. numer.33. Roland.consilio 1.numero 80.& int. lib.2. Surd.ex multis consil.95.num.7.

Marc.Antonius Peregrinus.

SVMMARIVM.

1 *Conuentio inter quinque fratres, quod bona paterna omnia dempta legitima ipsorum filiorum subiaceant fideicommisso valida est de iure.*

2 *Fideicommissum sub conditione si sine filijs existentibus penitus expirat.*

3 *Fideicommissum ordinatum sub conditione si sine filijs aut descendentibus ad effectum conseruandi bona in agnatione, & postea masculina accipitur etiam si decedat cum filijs, qui sine filijs moriantur.*

4 *Mens qualis fuerit deducitur ex dictis ante vel post.*

5 *Conditio si sine filijs exponitur vt etiam si grauatus decedat cum filijs qui postea decedant sine filijs locus sit fideicommisso vbi constat testatorem voluisse prouidere conseruatione bonorum in sua familia.*

6 *Confessio haeredis probat constitutum fideicommissum, & praeiudicat sibi, & successoribus suis.*

7 *Prohibitio alienationis probat fideicommissum perpetuo, & absoluto constitutum, &c.*

Consilium LXXI.

Conuentionē inter quinque fratres Io. Petrum Dom. Bartholomeum Ioann. Duccum Ioan. Marcum, & Camillum q. Domini Iacobi Coradelli nobilis Brixienses reciproce factam, quod altero eorum decedente sine filijs masculis de legitimo matrimonio natis, & conceptis in bonis eorū Paternis, excepta tamē legitima succedant alius vel alij fratres superstites vel eius siue eorum filij, & descendentes masculi ex legitimo matrimonio concepti, & nati virtute praesentis donationis dicta bona Paterna dicto casu eueniente consequi possint, & valeant omni exceptione remota vt in instrumento q. Ioan. 1537. de iure valuisse omnibus numeris fateri oportet cum fratres ipsi fuerint omnes puberes maiores ex 20. anni accessintq; iuramentum in plenissima forma ad notata in Auth. Sacramentum puberum c. si aduer s. vend. & in c.2. de pact. in 6. nimirum, quia in eiusmodi pacto non fuit actum nec de tota, nec de quota haereditatis, propterea valuisse quibuscumque verbis conceptum foret quia non aufert liberam testandi facultatem ex communi consenserunt auctores omnes, quos retuli ego in tract. de fideicommiss. artic. 51. sub num. 29. post Oldrad. Bart. Paul. Alex. Ias. Ruin. Socin. iun. & cum plurimos alios ibidem relatos.

2 Sed punctus est cuius virtutis, & effectus sit pactum istud primo circa personas, secundo circa res, & quidem quo ad personas absolutum est continere solummodo personas ipsorum quinque paciscentium, vt si eorum alter decedat sine filijs masculis legitimis, succedant superuenientes vel premortuorum filij: qua propter pactum locum, & effectum sui habuisse in personis Ioann. Paul. Dom. Bartholomei, & Camilli: quiquidem tres omnes sine filijs decesserunt Palam est in Ioanne Ducco, qui decessit relictis duobus filiis masculis conditionem defecisse videri potest, quamuis isti postea absque filijs masculis decesserint per casum in l. filius familias, §. cum quis, ff. de leg. 1. & melius in l. ex facto, §. pen. ff. ad Trebellian. notauit Oldrad. consilio 21. quem ceteri probauit vt dixi in articul. 29. per totum quamobrem per hanc rationem videtur locum esse D. Iuliae filiae Ioannis Marci masculi, quo autem ad res fideicommissarias conuentionalis illa pactio restricta legitur ad bona paterna excepta legitima, vnde includit Paterna omnia peruenta in Ioan. Duccum tam pro portione sua, quam etiam pro portionibus Camilli, Ioan. Paul. & Do. Barthol. sine filijs defunctorum vt hac defuncto Ioann. Ducco relictis duobus filijs masculis transierint in eos libera facta ab illo onere fideicommissi conuentionalis, & successiue in Iuliam vnicam Ioan. Andreae filiam, &c.

3 Verum & si haec satis vrgere videantur

tur nihilominus sum ego huius sententiæ vt illa verba in euentum & casum quod aliquis vel aliqui prædictorũ DD. Fratrum decederet, seu decederent sine filijs masculis, vel descendentibus masculis, & vero, & legitimo matrimonio conceptis Accipiantur non restricte ad personas ipsorum quinque fratrum, sed large hoc modo vt non solum si ipsi decederent sine filijs, sed si cum filijs masculis qui postea sine liberis masculis decederent sine filijs sed si cum filijs masculis, vel eius siue eorum filij & descendentes masculi ex legitimo matrimonio concepti, & nati virtute presentis donationis reciproca prædicta bona paterna propria auctoritate accipere, & consequi possint sicuti in instrumento dicitur consequenter sicuti descendentes masculi sunt positi in capione actiua, & dispositiua sic quoque descendentes masculi sint, & legarut positi in conditione passiua negatiua.

4 Probo nam quãdo dubitatur qua mente quis fecerit aliquod in contractu donationis, vel in alio actu ex præcedentibus, & sequentibus declaratur, l. vxori, §. fin. ff. de leg. 3. l. si concubinam, §. tres Amotas, ff. de rer. Amot. l. sed Iulianus, §. proinde, ff. ad Maced. & ff. de priuil. cred. l. si ventri in fine, & quod dicit verba adiecta in prohemio dispositionis censeri repetita in sequenti dispositione ad tex. in l. 1. in princ. vbi Bart. ff. ad Maced. & l. fin. & ibidem Bart. ff. de hæred. instit. & idem Bart. in l. si ita stipulatus, §. Grisogonus, & in l. Titia, §. idem respondit, ff. de verbor. oblig. Siluan. conf. 25. num. 7. cum pluribus alijs adductis à Surd. conf. 224. num. 12. At qui, & verbis prolatis in parte inferiori huius instrumenti donationis apparet, dictos fratres deliberasse eorum facultates, & bona ipsorum agnatione, & prosapia masculina conseruare: certificati quod talis fuit intentio patris sui, vnde prenominati fratres volentes in quantum fieri potest studere dignitate familiæ suæ quæ inter masculos per diuitias conseruatur processerunt ad donationem illam sicuti in instrumenro legitimo. Ex his namque demonstratur qualis fuit eorum intentio dum stipulari sunt donationem, casu quo eorum aliquis decederet sine filijs masculis, vel descendentibus masculis nam intellexerunt, vt sine quis eorum, decedat sine filijs, vt etiã cum filijs qui postea sine filijs decedant locus sit donationi, vt bona sua conseruentur in eorum agnatione, & prosapia sua masculina quæ per diuitias conseruatur, & in terminis fuit declaratio Pau. Castren. conf. 343. quia ex allegationibus lib. 1. & in vltimis voluntatibus quoties apparet, testatorem voluisse fauore agnationis familiæ suæ verba illa conditionalia si sine filijs porrigantur ad casũ quo heres grauatus decederet cũ filijs, qui deinde decederent sine filijs reiecto illo Oldrad. conf. ex multis tradidit Menoch. conf. 17. num. 16. lib. 2. 220. in 3. 327. num. 14. lib. 4. 530. num. 32. in 6. & de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 69. & nouissime Ioseph de Rust. in suo consilio 1. post tractatum de filijs positis in conditione Thesaur. in Pedemon. decis. 270. num. 29. & in decis. 96. num. 34. capit. in Neapol. decis. 108. & ego ea multis alijs confirmaui in meo tract. de fideicomm. artic. 29. num. 30.

5 Et ex his sublata est illa obiectio fideicommissum constitutum sub conditione si sine filijs deficere moriente hærede grauato cum filijs quam vis illi postea sine filijs decedant d. §. cum quis d. l. ea facto, §. pen. Nam iura illa non procedunt vbi constat, testatorem fideicommissum cõstituisse quia voluit bona conseruare in agnatione, & prosapia sua masculina pro dignitate familiæ quæ per diuitias conseruantur, eo namque casu conditio si sine filiis verificatur etiam quod heres decedat relictis filiis masculis, qui postea sine masculis decedãt per supradicta, & vt latius exposui d. art. 29. sub num. 30. & infra vbi retuli sic sæpius fuisse iudicatum, & ita etiam multoties consului, & sic fuit iudicatum vti plene respondi in consilio 49. libro 1. & iuxta illud consilium decidendo diffiniuit clariss. Iurisconf. & Eques D. Hector. Feramusca Vicarius tunc Prætorius vtini, & subsecutum fuit laudum in Excell. conf. de 40. & in terminis nostri casus extat responsum Decian. 89. num. 21. & 25. libro 3.

Confirmo argumentum alia consideratione non minus solida nam D. Camillus

millus quintus frater prior ex quinque moriens in suo vltimo testamento expressè declarauit fideicommissum ab eo ordinatum in illo suo testamento transire debere in infinitum, & iuxta etiam ordinē per ipsos dd Fratres facta pro executione mentis, & voluntatis d. Iacobi communis Patris, prout constat in instrumento rogato per me notarium, qui fuit D. Alexand. de Pasinis public. Brixię Notarius idemque etiam asseruit d. Ioann. Paulus testatus 1556. die 25. Martij. Nam & hic in suo testamento pio conseruandis bonis in agnatione sua masculina perpetuum, ac in infinitum constituit fideicōmissum subiungens, & iuxta etiam ordinationem per ipsos fratres factam pro executione mentis, & voluntatis q. spect. D. Iacobi eorum Patris, de qua constare asseruit publico instrumento rogatore per D. Alexandrum Pasinum Notarium public. Brixiæ. quam ordinationem voluit penitus exequi, & executioni demandari, quorum testatorū hęredes fuerunt tres alij fratres superstites, qui quidem eorum hæreditates adiuerunt; & pro eorum hæredibus se gesserunt. confessio autem hæredis quę probat contra hæredem fideicommissum constitutum nocet eius hæredibus, & successoribus Bald. consilio 89. colum. 1. libro 1. Ruin. 32. num. 6. lib. 1. Roland. 82. num. 4. libr. 2. Cefal. 236. num. 36. Menoch. 101. nu. 57. libr. 2. Surd. 151. num. 38. & int. quod autem confessio noceat hæredi grauato confitenti fideicommissum fuisse constitutum sensit clare Bart. in l. non intelligitur, §. tacitæ, ff. de iur, fis. vbi notauit post glos. fideicommissum confessionibus probari, & idem Bart. in suo consi. 194. Checcus, & in proposito, quod confessio hęredis grauati probet fideicōmissum, quia superat omne probationum genus ad l. cum te C. de probation. post Bar. & alios tradidit Decian. consilio 44. num. 74. li. 3. melius autem & latius consil. 1. numer. 311. lib. 1. vbi quod talis confessio nocet hæredi hæredis cōfitentis, & eius successoribus ex auctoritate Socin. post Ioan. Andr. & alios in consil. 82. num. 4. lib. 3. & post Bart. in l. si superatus, ff. de pign. tradidit idem Socin. consilio 12. col. pen. & vltima libr. 3. latius autem post Socin. Paris. consilio 75. num. 56. & infra libro 3. & cum agatur hic de interpretatione voluntatis testatoris circa fideicommissum iam constitutum vt hæredum declaratio ab eis reuocari non possit post Socin. dicto consilio 12. colum. vltima probauit Paris. consilio 11. num. 34. & 40. lib. 3. & idem Paris. consilio 17. numer. 21. & inf. eo. vol. vbi quod eiusmodi confessio non poterit reuocari ab hæredibus hęredum per iura, & auctoritates proximè adductas, & latius confirmauit Decian. d. consilio 89. num. 21. libr. 3. & idem post Lauren. Calcan. consil. 48. num. 19. firmauit Illustr. Cardin. Mant. de coniectur. li. 3. tit. 1. num. 28. & est optimum, & concludens fundamentum.

Ex quibus patet D. Horatio ex causa dictæ conuentionis competere sibi ius, & actionem pro reuocandis è manibus D. Iuliæ portiones bonorum paternotū quæ, peruenerunt in d. Ioann. Duccum eius Auum Paternum tā ex persona sua quam etiam ex personis Ioannis Pauli Camilli, & Dom. Battholomæi excepta legitima pro dimidia debita dictis tribus & excepta legitima integraliter debita eidem D. Ioan Ducco quoniam à dicta conuentione fideicommissaria reciproca expresse fuit reseruata, & subducta legitima debita ipsis quinque fratribus in bonis Paternis.

Portiones autem quæ pro iure legitimę spectan. Domino Camillo, & Domino Ioanni Paulo testatoribus, pro dimidia in effectu peruenerunt ex eorum testamentis in persona D. Ioan. Duchi, & pro certa portione ex persona Domino Battholomęi, qui & ipse ab eisdem fuit hęres institutus D. Horatium vendicare posse ab eadem D. Iulia ex testamentis dictorum exploratum est.

Quamuis enim ex testamento Camilli facta sit substitutio, si cōtingat alterum ex eis decedere sine filijs masculis, quę quidem conditio non euenit in persona dicti Ioann. Duchi nempe quia decessię relictis duobus filijs masculis propterea videantur obstare responsa illa in dicto, §. cum quis, & in dict. l. ex facto, §. pen. & preterea Oldrad. consil. 21.

Attamen quia testator se ipsum glossando dixit velle fideicommissum ab eo ordinatum transire debere in infinitum, & preterea subiecit expressam prohibitionem

tionem alienationis in hęc verba eisdem hęredibus institutis, & substitutis prohibendo alienationem bonorum, ita quod bona aliqua dicti testatoris in pauca magna vel modica quantitate vendere, vel alienare non possint, & si facta fuerit sit nulla nullius roboris, & momenti.

Ita tamen quod hęredes ipsi nec eorum filij tam nati, quam nascituri, vel ab eis legitime descendentes in infinitum, vt supra vendere non possint aliquam quotam, seu portionem tam ratione legitima Trebellian. aut Falcid. quia vult, & intendit omnia bona prędicta integraliter, & sine aliqua dominatione transire debere in descendentes vt supra, & hoc pro conseruatione bonorum in agnatione sua masculina.

Ex his nanque verbis resultare absolutum fideicommissum fauore descendentium de agnatione masculorum ad fęminarum exclusionem sic vt hoc casu cesset dispositio tex. in l. cum Pater, §. cum inter, ff. de leg. 2. sic egregie docuerunt Socin. consilio 227. col. 8. versic. sed contra Dec. 182. colum. 3. in fine Ruin. explicite consil. 101. sub num. 15. & 150. num. 17. lib. 2. & 168. sub num. 14. in versic. ex his libro 3. Ias. consil. 108. col. antepen. in 4. versicul. non quoque obstat Gratt. Resp. 68. libro 2. Abba. consilio 54. numero 7. Rimin. iun. consil. 20. num. 17. Menoch. 95. num. 127. & vltra hos addo ego Paul. Castr. consilio 115. num. 1. lib. 1. Rimin. sen. 185. sub num. 19.

Idem per omnia fore legitur dispositum in testamento pręfati D. Ioan. Pauli quare ex his concludo vt supra, &c.

SUMMARIUM.

1 *Rationes sua administrationis administrator quilibet reddere tenetur.*

2 *Rationibus in reddendis qua obseruare, & facere teneatur administrator.*

3 *Administrator bonorum debet tenere librum compresorum de introitibus, et exitibus alias in dolo presumitur, & contra eum iuratur in litem.*

4 *Iuratur in litem aduersus administratorem pro his qua non fecit, qua facere debebat.*

5 *Abbates Monasterij Carcerum ordinis Camaldulensis, prout alij administrantes bona Monasterij ex constitutionibus tenentur reddere rationes, & libros ordinatis sub certa forma prascripta tenere.*

6 *Mandatarius ad aliquod negotium peragendum intelligitur, vt faciat, ea omnia, qua de iure, consuetudine solent fieri in illius negotij, & actus absolutione.*

7 *Notarius intelligitur rogatus ut in actu adhibeat solemnitates omnes adhiberi solitas.*

8 *Dolus est vbi quis non facit, quod facere tenebetur.*

9 *Liber rationalis ex pluribus arguitur dolosus.*

10 *Abrasiones, & cancellationes reddunt scripturam suspectam.*

11 *Falsitatis suspitio in ciuilibus habetur pro falsitate ut scriptura non sit danda fides.*

12 *Scriptura suspecta de falso non probat pro scribente non tamen reprobatur vti falsa.*

13 *Praponens aliquem alicui officio tenetur pro illius facto in illo negotio non extra.*

13 *Ministrorum factum Dominus prastare tenetur, & pro eorum factis obligatur ac pro neglectis circa illud negocium in quo ministri fuerunt electi non pro extraneo negocio.*

14 *Et tenetur praponens pro facto istorum ad omnia damna intereße, & expensas alterius num. 14.*

15 *Faciens per alium per se ipsum facere videtur tam in delictis quam extra.*

16 *Rationibus redditis ac etiam saldatis si denegatur dolo si reddita in damnum illius, cuius bona fuerant administrata rescisso saldo denuo reddi debent ex integro.*

Consilium LXXII.

DE iure scripto, & ex forensi rerum vsu, quilibet administrans negotia aliena tenetur, reddere rationem suæ administrationis, vt ex multis exemplis docuit Socinus sen. consilio 46. libro 1. Decius consilio 110. nu.

8. &

8. & de iure ciuili est tex. in l. 2. ff. de neg. gest. & in lege nostra euangelica scriptum legitur redde rationem villicationis tuæ.

2 In reddendis autem rationibus quædam documenta necessario consideranda observanda, reperiuntur constituta in legibus scriptis in l. cui seruus, & l. qui sub conditio. ff. de cond. & demonstr. & in l. 1. §. in §. officio, & in §. de rationibus, ff. de tutellis, & rat. distr. hæc autem sunt vt libras rationales. Teneant & eos inspiciendas finita administratione exhibeat vt videri possit, an rationes probè vel im probè fuerint conscriptæ, quod non subtraxerint quid ex eis, quæ acceperunt: neque expensum præscribant rationibus; quod ipsi non dederint, quod reliquum penes se habent, prompte restituant, habentur autem hæc in dictis iuribus, & apud doctores, infra allegandos præclare autem omnium Bald. consilio 153. lib. 3. omnino videndus.

Rursus administrator debet, & tenetur, in libris suis rationalibus describere fructus, redditus, & prouentus omnium bonorum, & eorum exitus, alias si hæc facere omisit, præsumitur contra eum; quod dolose omiserit, quia non fecit quod debuit, sic Bart. consil. 150. sequitur Dec. consilio 10. num. 9. per tex in l. tutor qui repertorium in princ. ff. de administratione tutorum, & in l. dolo ff. ad l. falc. preclare Socin consil. 73. colum. 3. lib. 1. vbi quod tenetur describere, quid & quantum exegerit, à tali, & ex tali, describendo nominatim personas, & quantum, receperit & habuerit.

4 Et pro his, quæ non descripsit, aut quorum rationem non reddidit imperfecta est redditionis ratio, sic vt pro eis teneatur, imo quod plus est iurari potest; in litem aduersus eum Bartol. d. consilio 150. num. 3. & 7. Anchar. consilio 316. numer 4.

Quibus sic præmissis infertur computa reddita à me Reuer. D. Augustino de Balneo Abbate Monasterij Carcerum, agri Atestini, per biennium quo præfuit, & redditus, ac introitus Abbatiales administrauit esse multum defectura, suspecta, nec probe vt par est, & de iure teneatur reddita, tum ex præmissis defectibus de quibus supra, & infra, tum ex alijs, defectibus suborientibus à solita obseruatione Abbatum iam d. Monasterij.

Est quidem ex constitutionibus monasterij laudabilique consuetudine superinde receptum, vt facta electione Abbatis, Monachi Capitulariter eidem faciunt generale, & amplum mandatum, ad administrandum bona, fructus, annuos redditus, & prouentus, qualescumque ipsius monasterij, cum omnimoda facultate constituendi, quoscumque ministros, & procuratores, prout ipsi Reu. Abbate magis expedire videbitur.

Quorum redditum ac introituum, & prouentuum Abbas ex visuali consuetudine, vltra libros particulares ministrorum, ipse tenet & tenere solitus fuit, computa distincta super duplici libro, quorũ alter apppellatur diurnale, in quo quotidiani sumptus, et redditus dierum percepti describuntur.

Alter vero est liber, qui appellatur realis, in quo reportantur et rationes supradictæ ex libro diurnali, et ex libris ministrorum, et super isto libro reali Abbas in fine cuiuslibet mensis solet reddere rationes suas, in fine autem et in exitu Abbatiæ solet Abbas reddere. Abbati successori rationem generalem de omnibus introitibus, et prouentibus, exactis, et nõ exactis, et de sumptibus, et exitibus, tam per ipsum, quam per quoscumque eius ministros, factis, necnon et Reuer. Generali, ac vniuersali capitulo totius congregationis.

In facto autem D. Augustinus Abbas per biennium, quo præfuit ab hoc solito vsu, et laudabili consuetudine deuiauit.

Nam non tenuit librum diurnalem, de quotidianis introitibus, et receptis, et nec etiam de exitibus, et sumptibus diurnalibus, sed super politijs, & cedulis mutabilibus, et variabilibus hæc adnotabat.

6 Quare cum statim fuit electus Abbas, cum ampla facultate administrandi, et ministros eligendi, et cum onere reddendi rationes suæ administrationis equidẽ censetur electus, et in mandatis habuisse, vt faciat, quæ ex laudabili consuetudine, et constitutis monasterij præcessores Abbates cõsueuerunt facere, ad tex. in l. ediles, §. quia assidua, ff. de edilic. edicto l. vel vniuersorum, §. fin. ff. de pig. act.

act.l.si tertius,§.placuit,ff.de aq.plu.arc. Bal. in l.bene à Zenon. sub num.3. C.de quadr.præscript. Ias.in l.1.§. si procurator. num.19. ff. si quis ius dicen. & in l. certi conditio,§.si nummos,ff.si cer. pet. Castrens.in l.si pignore,§.si creditor,ff. de pign.act.

7 Et per ea iura Doctores in l. gallus,§. quidam recte, ff. de lib. & posth. dicunt notarium rogatum de aliquo instrumento, præsumi rogatum vt in instrumento adierat clausulas consuetas,& plene Cepoll.in d.§.quia assidua nume.38, Felin. in cap. cum M. col.4.de constit. Plenius autem Tiraq. de const. possessor, limit. 31.num.2.

8 Propterea cum D. Augustinus omiserit tenere librum diurnalem qui solet esse vera tramontana in rationibus reddendis, dolo versatum fuisse de iure præsumitur tex. in d.l. tutor qui repertorium in princ.ff.de adm.tut.& in l.1.§.officio, ff.de tutelis, & rat.distrah.& in l.vbi exigitur,ff. de edendo, & per illam generalem regulam dolo illum facere ; qui non facit,quod facere tenebatur l.dolo facit, ff.ad l.falc.Bart.d. consil.150.nu.4. cum multis alijs adductis à Menoch. consilio 89.num.20.Adeo vt deficiente diurnale ratio non fuit recte reddita,& absque eo non potest reddi,nam ratio,debet reddi à capite l.argentarius,§.1.ff.de edend. at diurnale est caput,& principium reddendarum rationum, vt patet ad sensum ergo imperfecta est rationum redditio sine capite.

9 Liber autem realis, & alij, quem & quos pro rationibus reddendis D.Augustinus Abbas consignauit Abbati successori patitur obiectiones graues, & indissolubiles.

Primo non sunt cartati præter consuetum morem rationalium, vnde suboritur suspicio vt dolose non fuerint cartati, vt si quandoque expediret posset commode abscindere aut alia folia adiungere.

Secundo non sunt summati,& itidem vitiose vt ad beneplacitum possent addi nouæ notæ,& nouæ partitæ.

Tertio vltra partitas inexactis,de redditibus,& introitibus,omissæ sunt partitæ 88. quæ vt informantes dicunt capiūt summam ducatorum 2000.& vltra ergo rationes non veræ, & imperfectæ, quia non descripsit, quæ describere debuit d. l.cum seruus,d.l.qui sub conditione Bar. in d.consil.150.

Quarto obijcitur non fuisse datum computum,reale,& perfectum de re frumentaria,& de granario pro anno 1609. Non etiam relictum computum de cantina vinaria 1608.1609.

Quæ quidem omissiones reddunt rationum redditionem omnino imperfectam, & administrationem dolosam vt aduersus cum pro dolosa administratione iurare possit in litem Bart. d. consilio 150.num.4.& num.7. Ancharanus consilio 316.num.4.Bald.d.consil.153.in 3.

Quinto in faciendo sunt defectus, nempe 11. partitæ ad expensas leguntur notatæ manu d. Abbatis in maiori summa, quam revera fuerit impensum ergo dolus.

Rursus in computo expensarum partite octo duplicatæ.

Sexto liber realis D.Augustini Abbatis in pluribus differt à partitis in libris ministrorum,ad damnum monasterij, & sunt etiam multę partitę imperfectę.

Sunt etiam multę alię confusę, & obscurę tam in parte introituum, quam in parte exituum, & sunt triginta circiter.

10 Denique sunt multę partitę in quibus euidenter, apparent verbe abrasa, item numeri abrasi, item multis cum summis cancellatis,quas ego proprijs oculis vidi istas autem abrasiones, cancellationes, & abolitiones,suspectum reddere instrumentum, & scripturas de iure certissimum est ad l.fi.C.de edicto Diui ad.vbi not. & in cap. ex litteris de fide instrument.

11 Ex quibus omnibus respondendo super primo quęsito, dico non posse quoquomodo dici rationis bene, & legaliter editas fuisse,& super libris istis parte D. Abbat. Augustini præsentatis cessante,& deficiente diurnali, et concurrentibus alijs non posse fieri computa legalia, et computa ista reddita per exhibitionē librorum,quas exibuit esse imperfect[a] euidenter,et de iure non esse recipienda, vti suspecta de falsitate,dolo,et malitia, quę quidem falsitatis suspicio in ciuilibus habetur pro constanti falsitate c. in memoriam 19.distin. vbi Archid. et Domin. c. de

de S.Gem.ibi quasi falsarios,& cap. por recta,de confirmatione vtili, ibi tanquã falsitatis auctores, quamquam vbi de falsitate criminaliter agitur,suspitio falsitatis quoad condemnandum; non habeatur quo falsitate;& differentiam hanc an ciuiliter, vel criminaliter agatur, habuit Decius in d.cap.porrecta col.3.ver sic.hinc illud vbi quod cum ciuiliter agitur,falsitatis suspicio habetur pro falsitate Ioan.de Anan.consil.49.Alex. consil. 77.lib.1. & eandem differentiam habuit Dec.consil 615.col.1.Curt.iun.consl.64. num.5.num.10.vbi inquit quod dictum, Archid. & Gem. in ciuilibus communiter recipitur,post Anan.Alex.& Dec. & idem confirmat Curt. ipse cons.132.nu. 10. & consil.166. col.3.& consilio 178. item col.3.Paris consil.158.ad finem lib. 4.Socin.iun.cons.145.nu 2.lib.3. Manlius praceptor meus consil.208. num.8. & 228. col. penult. lib.1.communem etiam dixit Crau. in ciuilibus consil.134. nu. 26. latissime autem Mandel. de Alb. consil.99. imo etiam in criminalibus suspiciones sufficere in causa falsitatis quia proximè sint Card.in Alban.cons.33.

12 Et quicquid sit concordant omnes quod scriptura suspecta de falso nõ probat pro scribente,& vtente scriptura illa nisi veritas illius aliter comprobetur per l. iubemus C. de prob. Bal. cons.444.ad euidentiam col.2.lib.1.& in consil.402. quaritur col.1.lib.5.Castrens.cons.103. ponitur in 2. dubio lib.2. Alex.cons.62. lib.3.Rom.cons 376.quęstio est col. fin. cum alijs adductis à Crau. cons.28.nu.9. & vltra ibi adductos sic censuit Soci.sen. cons.94.col. penult. vers.praeterea dico lib.2. & lib.3. cons 28. col.2. vers.secus, quando,& melius cons. 92.nu.1. vbi inquit hæc simul stare posse,quod scriptura sit suspecta de falso,& proinde nõ probet non tamen reprobatur vti filia ad tex.in c.cum dilectus de fid. instr.& iterum repetit cons.98 art.3.num.2.

Ex quibus omnibus conclusio sit libros illos vt suspectos, & ex alijs ineuitabilibus causis supra consideratis non sufficere ad iustam,& legalẽ reditionem rationum,& libros ipsos fuisse nulliter,& imperfecte tentos, & pro talibus censendos,& reportandos.

13 Circa secundum punctum an D. Augustinus Abbas excusare se possit allegãdo errores processisse nõ dolo, aut culpa sua,sed prouenisse partim ex mala administratione suorum ministrorum;& partim per iniuriam,& negligentiam illorũ, qui libros scripserunt,cõclusiue existimo ego non esse bonã excusationẽ, quia ipsemet ministros illos proposuit,& elegit: ergo pro eorũ cõmissis neglectis, & omissis tenetur sicuti dicitur de publicano,q tenetur pro ministris suis l.1.in primo,& §.familię,& l quanre,ff.de publ.& est generale vt quis teneatur pro facto eorum quos pręposuit alicui negotio vt ibi,& in l.2.ff. de furt.aduers.nautas, & ff. Naut. caup.& stab.l.1.§. qui sunt, & l. debet & per totũ,ff.de exerc.& l.1.§. magistrũ, ff. de inst. & instit.de obli. quę ex quo delicto,§.serui,declarãdo tamẽ ut pręponẽs, aliquẽ teneatur pro facto pręposit,in eo in quo illũ pręposuit,non pro alijs extraneis causis tex.rotundus in l.cuicunq; §. non tamẽ,ff.de inst.act.Bar.in d.l.1.§.familię,ff.de publ.& ex pręterea tex.in d.l. dẽt vbi Bal.notauit, pręponẽtẽ nõ teneri pro alijs extraneis factis Rom. cõs.434.

14 Pro cõmissis vero aut omissis in negotijs quibus ille pręposuit,pręponẽs absq; dubio tenetur, ad oĩa dãna interesse, & pęnas dictis iuribus gl.in l.obseruare,§. proficisci,ff.de off.procõs.Fel.in c. Peres 2.vi Falẽt.de homic. Decian.in cons.25. num.14.lib.2.& consil.4. sub nu.62.lib. 3.Onded.cons.96.nu.16.& cons.seq.nu. 36.lib.2.& est distinctio indubitata.

15 Quare cũ ministri illi in negotijs à D. Augustino sibi cõmissis peccauerint in omittẽdo,& in faciẽdo vtiq; ꝓ eorũ culpis,& defectibus tenetur nimirũ quia q per aliũ facit; per se ipsũ facere vr tã in delictis quã extr.l.1.§.deieciſſe,ff.de vi,& vi armata vbi Bar.l.nõ solũ,§.q mãdato, ff.de iniur.& l.neq; per se C.de hęr.inst.

Cõfirmo quoniã vt in facto proponitur,pecunię ferè oẽs in partitis nõ descriptis,in libris in parte introituũ, receptæ fuerũt per manus ipsius.Abbatis, vt cõstat ex receptionibus, & istę partitę deficientes sunt ad nume.88. & sumant duc. 2000. & vltra non ergo potest hic considerare error ministrorum sed error est seu dolus Abbatis satis patens.

Itẽ partitę ad creditũ suũ de expensis factis quę tamen factę non fuerunt sunt

Dd scri-

ſcriptæ manu ipſius Abbatis ergo error ſeu dolus in eum retunditur.

16 Supereſt autẽ conſiderare, an ex quo Abbas Auguſtinus ſuper iſtis libris adeo defecturis, fecit ſaldũ cũ Reu. D. Abbate ſibi ſucceſſore, negotiũ ſit ſopitũ, et irretractabile, et breuiter ſtãtibus prędictis, ex quibus pleniſsime patet tõnes doloſe fuiſſe redditas, et dę magna, et graui monaſterij lęſione, abſq; dubio ſentio reuidendas fore, et ex integro redẽdas, ſicuti in conſimilibus facti ſpetiebus, de redditione rationũ denuo præſtanda, non obſtãte ſaldo facto reſpõderũt Petr. Ancar. cõſ. 230. incip. facti narratione in 1. dub. et Bar. Soc. cõſ. 92. in 1. dub. li. 4. nã ex iã dictis cõſtat de manifeſto calculi errore, nimirũ ergo calculus denuo reuideri dẽt l. 1. C. ꝺ͛ errore calculi cũ ſua materia, et ex cã defectuũ ĩ calculis, et rõnib. ꝺ͛ nouo faciẽdis poterit aduerſos cũ iurari in litẽ.

Eo magis quia Abbates exeuntes de ſuo off. ex vi conſtitutionũ tenentur, reddere rationem non ſolum Abbati ſucceſſori, ſed etiam Reuer. Generali ac toto capitulo totius congregationis, adeo vt negotium redendarum rationum non ſit finitum ſed nullius integrum.

Et hęc ſatis ſufficere exiſtimo in re ſatis aperta l. d. o. m. Et ita eueniſſe in facto mihi relatum fuit, vt d. Abbas nouas dederit rationes.

Marc. Antonius Petegrinus Iuriſconſ. Eques, & conſultor Seren. Reip. Ven. ex Primarijs Paduæ profeſſoribus.

S V M M A R I V M.

1 *Fideiuſſor minoris, reſtituto minore aduerſus obligationem ſuam an reſtituatur pulchre declaratur.*

2 *Principali contractu irritato non irritatur fideiuſſoria cõtrahentis obligatio.*

3 *Fideiuſſor accedens obligatione minoris obligatur ſi minor obligatus fuit licet reſtitutus.*

4 *Fideiuſſor pro minore aut pupillo non obligatur ſi principalis debitoris obligatio fuit nulliter contracta.*

5 *Fideiuſſoria obligatio non poteſt conſiſtere ſine principali.*

6 *Fideiuſſor accedens cõtractui facto per principalem contrahentem aduerſus legis prohibitionem etiam ſtatutariam non obligatur.*

7 *Fideiuſſor non obligatur accedens contractui quem lex aut communis aut municipalis dirigens verba in perſonam prohibet fieri.*

8 *Lex & ſi is C. de præd. min. declaratur.*

9 *Laudator differt à fideiuſſore, & quid laudet inſpicitur.*

10 *Fideiuſſor obligatur in omnem cauſam, prout obligatur principalis.*

11 *Fideiuſſor pro idoneitate facultatum non tenetur, ſi perſona principalis non potuit obligari aut reſtituta ſit.*

12 *Sententia lata à iudice ordinario aduerſus conſiliũ in ſcriptis datũ prius à ſe parti cõſulenti non eſt ipſo iure nulla.*

13 *Doctor excuſatur qui contrariũ iudicat aut cõſulit eius, quod prius cõſuluerat.*

14 *Mutare opinionem in quæſtionibus iuris non eſt reprehenſibile.*

Conſil. LXXIII.

IN cauſa Ioannellæ Bergomẽſis circa primũ dubiũ ſi D. Alexius fideiuſſiſſet, & fideiuſſorẽ ſe cõſtituiſſet pro Bernardino, & Ludouico minoribus, equidẽ videretur teneri poſſe, reſtitutis minoribus ex capite minoritatis, reſtituendũ non eſſe Alexiũ, & illius fideiuſſoriã obligationẽ efficaciter durare, q͂a ex parte D. Trãquilli Creditoris dolus abeſt ad quod ſunt deciſiones in terminis in l. in cauſę la 1. ff. de minor, in l. 1. & 2. C. de fideiuſſ. minor. vbi ample Bar. Bal. Angel. Alb. Fulg. Iacobin. & alij poſt antiquos, & in l. & ſi is, C. de pręd. min. & in l. min. la vlt. ff. de minor. & l. minor. ff. de euictione, & in obligatione facta à minore nõ ſeruati ſtatuti forma, vt fideiuſſor obligetur, plenè Pariſ. cõſ. 16. n. 110. & inf. lib. 2. vbi plura adducit; præſertim autem.

2 Quod vbicunq; cõtractus irritatur aliquo ſpeciali fauore principalis cõtrahentis; nõ tamẽ irritatur fideiuſſoria obligatio acceſſoria, ex Alex. conſ. 38. n. 13. lib. 4. & per tex. in l. fi. §. Lucius, ff. de condi. indebit. & per Corn. in conſilijs ab eo adductis, & hęc concluſio in fideiuſſore recepta eſt, Menoch. conſ. 58. nu. 69. vbi refert, & ſequitur dicta Pariſ. plenè Sforc. Odd. de in integr. reſtit. c. 48. art. 1. quamuis iſtorum dicta non referat.

Ego

3 Ego autem ex duobus sentio Alexium nõ teneri, primo quia prędicta iura supra in contrarium allegata procedunt, & loquuntur vbi obligatio minoris ab initio fuit aliqua, quia solemniter contraxit, restituitur autem ratione minoritatis speciali illius fauore. eo enim casu fideiussor non restituitur, quia adhuc minoris obligatio durat, licet per restitutionem elisa, vt per Doct. in d. 2. C. de fideiussor. minor, & per Odd. d. artic. 1. num. 9. vbi sic illa iura declarat.

4 Sed vbi contractus minoris a principio est nullus, quia factus super re sua immobili non seruatis solemnibus, quo casu alienatio est nulla, & minor non obligatur l. magis puto, §. non passim, ff. de reb. eor. nam non interuenit decretum prætoris, nulla necessitas incumbebat minoribus ipsis. Vnde actus alienationis fuit ipso iure nullus d. §. non passim, & est tex. expressus in l. non est C. de præd. minor. Adeo vt tali casu non fuit necessaria ipsis pupillis, & minoribus in integrum restitutio, quoniam contractus ille alienationis fuit ipso iure nullus ad tex. in l. in causæ la secunda in princip. ff. de minor. & propterea nulla existente, & inualida illius census constitutione, de necessitate nulla, & inualida fuit pro eis laudatio d. Alexij.

5 Quia vbi est obligatio accedit fideiussor, vbi nulla est obligatio principalis, non potest accedere fideiussoria, l. 1. l. cum lex, ff. de fideiussor, §. 1. instit. eod. l. si hæres pecuniam, ff. ad Trebellian. Bart. per illum tex. in l. si quis postquam ff. de fideiussor.

Nimirum, quia accessorium non potest consistere sine principali c. accessorium de reg. iuris in sexto, & si principalis actus fuit nulliter factus, nullum est, quicquid ex inde sequitur l. non dubium C. de legibus.

6 Et adhoc optimè Alex. in suo conf. 66. lib. 4. per totum respondit, quod vbi minor non seruata solemnitate statuti prohibentis aliter fieri, contraxit, & se obligauit, quia contractus est factus lege prohibente, ideo non obligari minorem, nec etiam fideiussorem pro eo intercedentem per tex. in l. si alius, ff. quę res pignor. vbi in fideiussore pro filio famil. mutuum accipiẽte tuto auctoritate Macedoniani vel pro muliere tuta auctoritate Velleiani; & de vtrisque in l. sed & Iulianus in princip. ff. ad Macedon. & in l. quamuis, §. si rem, ff. ad Velleian. & latè Ias. conf. 133. col. pen. li. 4. nimirum, quia actus factus contra legem prohibitiuam cum suis accessorijs est ipso iure nullus d. l. non dubium.

7 Et adhoc est pręclara Bar. doctrina in l. cum lex, ff. de fideiurib. col. 2. versic. his præmissis: vbi quod quando lex resistit contractui, aut obligationi dirigẽdo prohibitionem in personas, tunc contractus factus contra legis prohibitionem sit ipso iure nullus, vt ei nec etiam accedere possit fideiussor. tex. in l. 1. C. quę res vendi, l. iubemus, C. de sac. sanct. Eccles. & l. quemadmodum C. de Agricol. lib. 11. & in d. l. si alius, & d. l. sit Iulianus ad Maced. & d. l. quamuis, §. si rem, ad Velleian. vbi infert ad statuta terrarum prohibentia mulieres, & minores contrahere non seruata certa solemnitate præscripta, vt per illam prohibitionem impediatur cõtrahi, naturalis, & ciuilis obligatio, ac ideo non possit accedere fideiussor. quãobrem si in Ciuitate Bergami adesset statutum prohibitiuum, ne minores possent alienare bona sua immobilia, nisi seruata certa solemnitate, quæ seruata non fuisset, profecto Alexius non teneretur pro personis dictorum minorum; & si non esset statutum, adhuc stat prohibitio iuris communis directa ad tutores d. §. non passim.

Nec obstat tex. in d. l. & si is, nam pluribus modis respond. Bart. in d. l. cum lex in princ. Alex. d. conf. 66. col. vlt.

Ego autem obseruata litera illius tex. dico, quod ibi curator qui vendiderat rem minoris non seruata lege, ipsemet pignora de rebus suis dederat, nimirum obligata manserunt, quia curator ipse vendiderat, & precium acceperat, & de euictione promiserat. Quare in terminis illius tex. quia curator vendiderat sine minore, & in eius persona actũ principaliter fuit fundatus, obligatio ab eo contracta illum tenuit: siue dicimus de marito vendente fundum dotalem, nam obligatur ipsi emptori, & illius fideiuss. quia prohibitio legis Iuliæ quoad eximendum maritum ab obligatione non sibi prodest, vt ait Bald. in l. prædium sub

Dd 2 num.

num. 5. C. de iur. dot. Vnde fatendum esset minore nulliter vendente aduersus legis prohibitionem, quamuis fideiussor ab eo datus non obligaretur, quia nulla reperiretur obligatio principalis cui accederet, si tamen fideiussor obligaret se vti Reus debendi obligans se principaliter vti principalis, non iuuaretur nam hoc casu principalis obligatio in eum consisteret, & ideo cautela est vt fideiussor se obliget principaliter, & insolidum sic pulchre & vtiliter docuit Bald. in d. l. si prædium nume. 5. differt namque reus promittendi principaliter obligatus a fideiussore accessorie obligato Imol. in l. eamdem numero tertio, ff. de duob. reis Cefal. consil. 220. num. 4. Quare in hoc negotio considerandi sunt his casus. Primus quando quis vti reus principaliter pro alio se obligat, & hoc casu valet huius obligatio, quamuis alius ille non obligetur. Secundus casus est, vbi quis fideiubet, & tunc aut fideiubet pro nulliter obligato, & fideiussor non obligatur: aut pro obligato, qui tamen speciali suæ personæ fauore restituitur, & non restituitur fideiussor, per prędicta. Tertius est vbi quis laudat, & hoc casu verba laudationis sunt inspicienda aut laudat personam pro obligabili, & tenetur illam talem manutenere, non tamen tenetur manutenere facultatibus idoneam, aut laudat personam in facultatibus idoneam, aut bona illius idonea, & hoc casu non tenetur præstare personam obligabilem, & liberato principale ab obligatione laudator non tenebitur, pro iam dicta non hactenus ab aliquo sit declarata.

Nec etiam obstat decisio Parif. dict. consilio decimosexto, numero 110. & infr. quia si in casu suo præsupponit promissionem illius mulieris funditus nullam, oportet, vt fateatur fideiussorem non obligari, per iam dicta, nec patrocinatur, quod Corne. in consilijs ab eo allegatis dixerit fideiussorem obligari, etiam quod principalis nullatenus obligetur resistente statuto. Nam Corn. à me visus, certè hæc non dixit quare, &c.

9 Secundo principaliter me mouet, quia non versamur in fideiussore, sed in laudatore. Nam Dom. Alexius formaliter laudauit petias terrarum censuatas in scutis 240. pro capitali scut. 4000. bonas, idoneas, & tutas pro dicto censu, & capitali, & ipsos quinque fratres bonos, tutos, cautos, & securos pro manutentione, & solutione dicti census annui; Sanè is laudator, & approbator non est fideiussor.

10 Nam fideiussor est, qui obligatur in omnem causam cum suo principali, & prout principalis l. si quis pro eo. §. si nummos, ff. de fideiussor. & inde notarunt Alber. & Paul. Florian. in l. ait lex numer. 2. ff. ad l. Aquil. glos. & Bart. in l. quæro, ff. locat. Bartol. & latius Ias. in l. centum capuæ, ff. de eo, quod cert. loc. Paul. Castrens. in consilio 23. soler, ad fin. libro 1. Alex. consilio 34. col. 2. libro 2. Crau. consilio 45. numer. 6. & consilio 272. num. 2. Boer. Decis. 314 numero 4. Surd. decis. 212. vt etiam fideiussor teneatur pro iurato in litem Flor. in repet. l. si quando, §. 49. nu. 19. C. vnde vi. Alexium autem non in omnem causam se obligasse, sed in duas causas tantum constat. Scilicet petias terrarum tutas, bonas, & nemini obligatas, capacesq; illius census, ac ipsos fratres tutos, & securos esse pro dicto capitali, & censu, & sic quo ad personas obligatio fuit restricta ad idoneitatem respectu facultatum, nō ad idoneitatem, vt personę sint obligabiles.

11 Nimirum in tali specie, restituto minore aduersus suam obligationem, restituitur, & liberatur fideiussor. quoniam vbi fideiussor fideiubet non ratione minoris ætatis; sed ratione bonorum, restituto minore ob ętatis defectum liberatur fideiussor, qui promisit ratione bonorum, sic egregiè, & singulariter scripsit Fulg. in l. minor sub nu. 8. ff. de procur. & in l. 2. C. de fideiussoribus min. & vtraque iura induxit, secutus est Odd. d. quæst. 48. artic. 1. num. 20. vbi eamdem sententiam adduxit Rebuff. in tit. de restir. in integr. glos. 3. articul. 2. sub num. 6. & in artic. 8. sub numero 66. & infra, vbi refert Vicentiæ sic consuluisse pro D. Pagiello, in quo etiam casu consuluit Menoch. consilio 179. & per hanc viam poterit esse consultum D. Alexio, verba namque promissionis, & laudationis sunt principaliter obseruanda.

12 Circa secundum punctum non inueni ego locum vllibi in iure scriptum, quod

Iudex

Iudex iudicans decisiuè contra partem, pro qua in scriptis prius contulerat, iudicet nulliter, sic vt illius sententia annullare debeat.

13 Sed contra reperio Doctores dicētes excusandum esse Doctorem, qui consuluit contrarium eius, quod prius consuluerat, Bald. in l. de tutela, C. de in integrum restitut. & in l. final. §. cum in secunda C. de furt. & in cap. ne innitaris in fine de constitut. vbi refert de diuo Augustino, qui fecit librum retractationum, & notauit Angel. in l. labeo in fi. ff. ff. de seruit. Rust. pręd. Felin. d. c. ne innitaris Iaf. in l. gallus, § ille casus col. 2. ff.

14 de lib. & posth. & de mutatione opinionis apud Iurisconsul. habemus casum in l. Diui Fratres, ff. de iur. patr. & in Bartolo, in l. si pater, C. de instit. & substit. & in l. qui Romæ, §. duo fratres in 3. quæst. ff. de verb. oblig. & ponit Andr. Sicul. cons. 2. col. 25. lib. 1. cum multis alijs adductis à Dec. in l. nemo potest mutare, ff. de reg. iur. & post eum Cagnol. vbi nimirum dicit, quia propter noua phantasmata generantur in nobis nouæ intellectiores, vt inquit Arist. in 4. de anima, & ibi refert plura exempla scripturalia, Deum ipsum sæpe mutauisse consilium, &c.

Peregrinus Iurisconf.

S V M M A R I V M.

1 *Haerede priuato successione hereditaria ob non executam voluntatem defuncti hereditas deuoluitur ad proximiores defuncti.*

2 *Relatio fieri debet ad proxima.*

3 *In legatis nouissima scriptura semper attendenda est.*

4 *Proximitas an attendatur respectu grauati an grauantis.*

5 *Agente ex causa fideicommissi semper opponi potest, de te non loquitur substitutio.*

6 *Testator præsumitur velle quod ius commune disponit.*

7 *Argumentum procedit à casu simili ad casum similem per quem contingat idem et effectus.*

8 *Substitutio vna declarat aliam, & vna ordinatur per aliam.*

9 *Prædilecti non institutionibus sic etiam in substitutionibus.*

10 *Specialis prouisio in casu qui euenit obseruari debet.*

11 *Relatiuum habet vim specialis nominationis.*

12 *Vno vocato duo non possunt petere, & se inuicem excludunt.*

13 *Exceptio deficientis actionis excludit actorem.*

14 *Substituto primo donec locus est non admittuntur sequentes.*

15 *Duobus ad successionem vocatis non potest alter totum petere et petens repellitur.*

16 *Sciens iudicium inter duos tractari sibi præiudiciale tacens, & non se opponens sibi præiudicat.*

Consil. LXXIIII.

VIso testamento olim Reuerendi D. Laurentij Nicchati de Leuigo Diœcesis Tridentinæ cum omnibus in eo dispositis, nec non viso processu formato corā per illustribus, & Excellentissimus DD. delegatis Tridenti inter DD. Nicolaum Fratrem præfati D. Testatoris, ac D. Balthasarem, ac Leonardum illius filios ex vna, & inter DD. Laurentium de Nicchatis nepotem ex fratre, & hæredem vniuersalem institutum in testamento eiusdem Reuerendi D. Laurentij, pariterq; & inter D. Claudium fratrem dicti hæredis comparentem, & agentem pro suo principali interesse ex altera.

Accipiendo principale dubium an pręsupposito, quod ob aliquem defectum non impletæ ex integro voluntatis defuncti circa legatum anniuersarij celebrandi quot annis in die vigiliæ Sancti Laurentij dictus D. Laurentius priuandus sit, & priuari debeat hæreditate an hæreditas ipsa deferatur, & deferri debeat D. Nicolao, & filijs, an vero Dom. Claudio fratre Dom. Laurentij hæredis scripti.

Ego sanè in hoc dubio, & si verba testamenti in dispositione eiusdem testatoris in capitulo dicti anniuersarij videantur aliqualiter seruire intentioni d. L.

Nicolai,& filiorum, quatenus disposuit, quod deficiente possessore possessionis obligatæ pro implemento d. Anniuersarij in totali executione præscripti Anniuersarij non solum cadat ille à possessione, sed etiam ab omnibus alijs bonis hęreditarijs in eum peruentis, & possessis, quæ applicari debeant alteri proximiori de familia Nicchata.

1 Propterea videatur præsupposita priuatione D. Laurentij, successionem fore delatum D. Nicolao fratri ipsius testatoris, vel illius proximiori, ad Bar. doctrinam in l. vxorem, §. hæres, ff. de leg. 3. nempe quia sibi testatori coniuncti in primo gradu de iure Canonico non autem D. Claudio coniuncto in secundo de iure Canonico, & in tertio de iure Ciuili sicuti omnibus notum est, habentibus notitiam graduum secundum computationem vtriusque iuris, vt in arboribus descriptis instituta de gradibus affinitatis, & in decretali extra de consanguinitate, & affinitate.

Nihilominus absolutę sentio ego pro D. Claudio fratre D. Laurentij hæredis scripti, pro quo vltra ducta ab Excellentissimo Domino Francisco Trentino Doctore vti vidi Clariss. nominis, induco ego testum testamenti præallegati in capitulo institutionis memorati Dom. Laurentij in quo formaliter cum hæredem, & descendentes suos obligauit ad implendum supradicta omnia legata delictis suis temporibus sub pęna priuationis ipso iure, & facto totius suæ hæreditatis applicandæ alteri supradictorum suorum nepotum cum obligatione idoneę satisdandi de implendis legatis suis suprascripti autem sui nepotes de quibus testator locutus fuit, fuerunt, & sunt D. Ambrosius, Claudius, & Leonardus fratres D. Laurentij, quorum testator supra proximè immediate meminerat.

2 Relatio siquidem pro sui natura fieri debet ad proxima, & immediata. Glosa & omnes Doctores in lege si idem cum eodem, §. fin. ff. de iurisdiction. omnium iudic. Ias. ex multis in l. legatum num. 14. ff. de legatis primo.

3 Et ista pars testamenti circa personas, ad quas in casu priuationis deferri debeat hęreditas est obseruanda, & attendenda ad Regulam quod in legatis nouissima scriptura de iure semper attendenda est l. si mihi & sibi, §. in legatis, ff. de legatis primo, & l. quod traditum, ff. de conditionibus, & demonstrationibus vbi textus aperte pręclare Decius consil. 314. col. 2. vnde hac ratione, quæ efficacissima est resoluitur obiectum supra relatum pro D. Nicolao, quia illa est prima voluntas, quę non est attendenda, sed sequens, & vltima.

4 Rursus dum testator in illa prima dixit, hęreditatem suam diuoluit ad vnum proximiorem ex familię Nicchatę super ista dispositione suboriri posset quęstio nisi testator in parte inferiore vocasset suprascriptos suos nepotes, nempe quia dubitari posset, an Testator intellexerit de proximiore respectu ipsius testatoris, an vero respectu hęredis grauati. In quo puncto ego ex multis secutus traditiones communes in meo tractat. de fideicommis. demonstraui in dubio attendendam esse proximitatem respectu personę grauatę, non respectu testatoris, nisi verba testamenti aliud suadeant, ex quibus deducatur, testatorem sensisse de proximitate respectu sui, veluti latius ibi exposui. Quare attenta vltima dispositione, vocationis suprascriptorum nepotum suorum, quę nullo modo comprehendit, nec comprehendere potest personam D. Nicolai, quia verba de nepotibus nullo modo illi congruere possunt ad l. 4. §. totius, ff. de damno infecto vbi cui non conueniunt verba, nec etiam conuenit dispositio.

5 Et quia agenti per fideicommissum semper obijci potest ad illum excludendum de se non loquitur substitutio, sicuti post Ioan. Andr. scribit Socin. senior consil. 62. num. 4. consil. 69. & 104. lib. 3. Gozad. consil. 2. num. 8. Rub. Alexandr. consil. 28. num. 1. Socinus iunior consil. 54. numero 14. in 3. & reassumpsi ego in meo tract. de fideicom. art. 11. nu. 37.

Non etiam venire possunt DD. Baltassar, & Leonardus sub pretextu, quia & ipsi sint de nepotibus testatoris, & ideo vocati in dispositione de nepotibus, quia vt dixi, testator vocauit suprascriptos eius nepotes, relatio autem fieri debet ad magis proxima, consequenter ad istos immediate suprascriptos.

Pręterea vltra permissam rationem,

quę

que cogit nos fateri sub nomine nepotum testatoris vocatos esse fratres Dom. Laurentij, sunt & concurrunt aliæ rationes, vltra etiam considerata ab Excellentissimo Trentino.

Primo quia in dubio proximitas intelligitur respectu grauati.

6 Secūdo quia testator præsumitur velle in testamento suo, quod ius commune vel statutum loci, disponit nempe quia testatores præsumuntur velle, quod lex in loco constituit, item præsumuntur se velle confirmari dispositione iuris Bart. & latissime Alex. Ripa, & alij in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebellian. Bal. in l. si duo, ff. de acq. hæred.

Tertio, quia testator reliquit D. Laurentio Domum, cum expressa declaratione, quod decedente eo sine filijs dicta domus perueniat ad seniorem masculū ex linea masculina ipsius prædecentis possessoris, & deficiētibus istis ad alium seniorem de familia at qui D. Claudius est masculus de familia D. Laurentij hæredis, & possessor is ergo vocatus, non autem D. Ni olaus, aut eius filij.

Rursus idem testator in parte institutionis expresse iussit, quod si aliquis suprascriptorum quatuor fratrum suorum nepotum aliquo tempore moreretur sine filijs eos vicissim substituit in portionibus sibi relictis, ex qua dispositione, colligitur duplex argumentum, quod sicut ibi illa verba suprascriptorum quatuor suorum nepotum intelliguntur de D. Laurentio, Claudio, Ambrosio, & Leonardo, sic quoque verba ad ecta supra in casu priuationis hæreditatis in persona D. Laurentij bona vadant ad suprascriptos suos Nepotes de eijsdem met nepotibus debent intelligi ne dum ratione proximæ relationis, sed etiam, quia vna pars testamenti aliam declarat.

7 Secundo colligitur aliud fortissimum argumentum, quod sicut in casu mortis D. Laurentij sine filijs, voluit hæreditatem peruenire ad dictos eius fratres ita quoque voluerit in casu priuationis ob inobseruatam suam voluntatem, hoc enim argumentum de casu simili ad casum similem, & de vno casu ad alium, per quē contingat idem met effectus, Bart. & omnes in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de lib. & posth. item, & ne contingat diuisio voluntatis in testatorem ad l. cum qui, §. pro parte, ff. de indignis, & denique, quia eadem res non debet diuerso iure censeri ad l. eum qui ædes, ff. de vsucap.

8 His addo, quod vna substitutio aliam declarat, & vna ordinatur per aliam, vt modus, & ordo succedendi idem in vna intelligatur, & in alia, vt omnium equalis sit ratio. Marc. Brun. consil. 54. nume. 14. & 15. Celsus Vgo. consilio 49. nume. 20. Riminald. iunior. 544. num. 201. & 202. & generalis est regula, quod vna substitutio aliam declarat notatur per omnes in l. 1. C. de impuber. Ial. consil. 143. vol. 4. Deci. in eodem casu consilio 186. Ruin. 168. num. 4. lib. 2. Cefal. nu. 261. num. 12.

9 His etiam consentit alia regula de maiori dilectione in institutionibus, & substitutionibus vt quos plus dilexit in institutionibus censeatur etiam in substitutionibus Curt. iun. consil. 61. num. 8. Iul. Clar. in §. testamentum quæst. 76. numero 15.

Nec obstare adducta in motiuis, nam ad primum, vltra solutiones iam datas, respondetur, quod testator in casu qui euenit in persona D. Laurentij hæredis instituti specialiter prouidit, vocando alios suos nepotes suprascriptos in capitulo vero, de quo in motiuis, testator cō, siderauit casum generalem, qui ex futuro euentu venire posset, quod possessio obnoxia Anniuersario perueniret ad aliquem de sua familia, & quod ad eum etiam perueniret hæreditas vnde in tali casu prouidit, vt eo deficiente, & eo priuato, possessio, & hæreditas perueniret ad proximiorem de familia, qui casus rectè dici potest, quod non euenerit, sed quod euenerit casus particulariter prouisus in persona D. Laurentii, de quo in capitulo institutionis quiquidem casus debet attendi.

10 Quia specialis prouisio in casu, quē euenit obseruari debet Regula in l. quo cohæredi, §. qui patrem, ff. de vulgari, & l. doli clausula de verborum oblig. Item dictum fuit, quod in legatis, & in vltimis voluntatibus attenditur vltima scriptura item, & quod proximitas obseruatur respectu personæ grauatæ, et non personæ testatoris.

Non

11 Non etiam quicquam facit, quod testator in hęreditate, & in Domo post D. Laurentium spetialiter vocauerit eius fratres non sic in casu omissionis implementi, sed generaliter nepotes suos, nam respondetur imo spetialiter vocasse nepotes suos fratres D. Laurentij ob illam relationem suprascriptos per supradicta, nam verba hęc suprascripti, & huiusmodi relatiua habent vim spetialis nominationis Bart. & alij in l. qui liberis. §. hęc verba propè finem, ff. de vulgari Alexand. consilio 173. & consil. 140. libro 6. Ruin. consil. 29. num. 2. Bart. Imol. cons. 8. in primo dubio.

Non etiam obstat quod in substitutione post mortem nominatim prætulerit fratres Laurentij. In casu autem priuationis nepotis simpliciter nam supra satis dictum fuit, idem in vtroque casu esse constituendum per multiplices rationes, & ex natura relationis, quę ad proxima refertur.

12 Stringo solutionem, nam testator nō vocauit omnes suprascriptos suos nepotes, sed ad vnum tantum deferri voluit, hęreditatem ergo magis ad Claudium fratrem D. Laurentij, quam ad filios Nicolai fratris, item cum voluerit ad vnum deferri ergo male agunt Leonardus, & Baltassar petentes hęreditatem, nam vnus tantum est vocatus, nempe se inuicem excludunt dum ambo profitentur velle vniuersam hęreditatem l. si fuerit de rebus dubijs l. duo sunt Titij, ff. de testamentaria tutella.

Denique, & vltimo pro solutione, si vellemus dicere, quod sub nomine subscriptorum nepotum veniant tam fratres D. Laurentij nepotis sui, quam etiā filij D. Nicolai, dico ex verbis testatoris vnum tantum esse vocatum, adeo quod Leonardus, & Baltassar ambo petentes inutiliter agunt iuribus proxime allegatis.

Secundo dico D. Claudium fratrem D. Laurentij, qui solus agit rectè agere, & nimirum pręferendum esse in successione hęreditatis, quia est de substitutis post mortem D. Laurentij, inter quos non sunt filij D. Nicolai item est de vocatis ad Domum ante filios D. Nicolai, consequenter est prędilectus, ac ideo pręponendus.

Nec obstat, quod testator habuerit D. Claudium, & fratres pro inobediētibus, vt ex verbis testamenti, nam testator expresse dixit, se hoc non fecisse ob odium vel maleuolentiam aliquam, sed quia tribus illis Ambrosio, Claudio, & Leonardo voluit præhonorare Do. Laurentium cui quidem Do. Laurentio postea morienti istos tres substituit, adeo vt cum veritate dici possit testatorem in Domo, & in hæreditate sua vniuersali plus dilexisse D. Laurentium, quam tres eius fratres, plus vero post D. Laurentium dilexisse tres illos fratres, quam D. Nicolaum, & filios D. Nicolai.

Ex quibus plenissime patet D. Nicolaum inutiliter agere quia nullibi nominatim vocatus est Baltassarem, & Leonardum, quia cum vnus sic tantum nominatim vocatus frustra eodem tempore agunt duo, & agendo inuicem si impediunt d. l. duo sunt Titij.

Circa secundum principalem difficultatem an D. Claudius vnus ex fratribus legitimè si opponat ad impediendum iudirium ceptum per D. Nicolaum, & filios, ac etiam rectè proponat D. Laurentius dictos actores eliminandos esse à præsenti iuditio, mihi quippe videtur, vtrumque rectè ęquę proponere.

13 Quandoquidem certissimum sit, neminem sine actione experiri l. si pupilli, §. videamus, ff. de negotij gestis l. quoties, §. si temporali, ff. de administr. tut. quæ quidem exceptio impedit litis ingressum, per Bart. in l. nam & postea in principio, & per Doctores, ff. de iureiurando cum alijs adductis à Marco Antonio Blanco in frat. de compromissis q. 4. num. 91. & num. 92.

14 Quare cum ipse D. Claudius præsupposita caducitate D. Laurentij fratris sit vocatus, de quo dubitari minimè potest cum sit nepos ex fratre rectè quidem agit ad impediendum, & repellendum dictos actores, est enim certissima iuris Regula, quod vbi est locus primo substituto nō admittitur secūdo, & tertio substitutus vti est casus in l. quamdiu, ff. de acquir. hæred. vbi Bart. sic præcisè notauit, & ne sequentes substituti in perpetuum suspendantur à successione, constitutum fuit, vt ad instantiam sequentium præfiniatur tempus primo substituto an

velit

velit acceptare successionem oneribus si bi iniunctis, an vero illam refutare, quod tamen in præsentiarum non est necessarium nempe quia D. Claudius obtulit se impleturum disposita à testatore, & satisdare de implemento faciendo iuxta ab eo disposita.

15 Et pro huius rei confirmatione addo de iure decisum esse, quod vbi successiuo ordine vnus post alium vocatur donec potest esse locus primo, non potest esse locus secundo, & donec potest esse locus secundo, non est locus tertio toto tit. ff. & C. de successio edicto, & est tex. in l. antiqui, ff. si pars hæreditatis petatur, & in l. 1. §. si quis proximior. ff. vnde cognatum, & in l. 2. §. vtique, ff. de suis item vbi est locus successioni ex testamento agens vti hæres ab intestato alius exceptione repellitur l. quamdiu la prima, ff. de acquir. hered. & l. quamdiu de regulis iur. Alex. consil. 47. num. 20. lib. 7.

16 Imo si duo sint paris gradus, quibus dilata sit hæreditas proportione alter ex eis agens petens totum exceptione deficientis actionis repellitur quia ad totum agere nequit l. 1. §. hoc ita tam variè C. de caducis tollendis l. 2. ff. si pars hæreditatis petatur, & l. final. C. de rei vendicatione, & in terminis sic decidunt Castrensis consil. 454. col. 2. ad finem lib. 1. & consil. 77. in 7. dubio lib. 2. Calcaneus consil. 82. col. 4. Crauet. consilio 144. & dixi ego de fideicommis. art. 9. nu. 12.

Amplius dico quod si Do. Claudius sciens iuditium verti de re hac inter præfatos D. Nicolaum, & filios cum D. Laurentio fratre tacuisset, & non se opposuisset, lata postea sententia ad fauorem actorum D. Nicolai, & filiorum non posset se opponere ad impediendam illius sententiæ executionem sicut post Calder. & alios concludit Felinus in cap. veniens il secundo num. 14. & consuluit Petrus Ancar. consil. 333.

Et coram delegato potest tertius comparens pro suo principali interesse hæc deducere, vt per Felin. d. loco num. 20. & 21. & hęc puto satis esse vltra adducta ab aliis Excellent. consulentibus Trentino, & Madrutio ambobus viris Clariss.

SVMMARIVM.

1 *In fideicommissis non satis est testatorem velle nisi etiam disponat.*

2 *Voluntas testatoris in testamentis totum facit regit, & dominatur.*

3 *In fideicommissis præcipue voluntas testatoris obseruanda est, et magis quam verba.*

4 *Fæmina non succedunt, stantibus masculis prælatis ipsis mulieribus.*

5 *Agenti per fideicommissum potest obiici, de te non loquitur substitutio.*

6 *Præsupposito cessante, cessat dispositio.*

7 *Reus vincit aut ex defectu iuris actoris, aut ex potioritate iuris sui.*

8 *Reliqui appellatio comprahendit ex propria sui significatione, & totum, & partem.*

9 *Fæminarum expressa exclusio videtur facta fauore masculorum.*

9 *Hæres vniuersalis iussus à testatore esse contentus certa re intelligitur rogatus restituere residuum venientibus ab intestato.*

10 *Hæres institutus in certa re aut in certa quota prohibitus, ne plus petere possit, prohibitio hæc videtur facta fauore venientium ab intestato vt illi iure fideicommissi habeant residuum.*

11 *Herede priuato hæreditate ob inobseruatum testatoris præceptum, intelligitur priuatus fauore cohæredum, aut venientium ab intestato.*

12 *Fæminis exclusis à successione fauore masculorum, quæritur actio masculis ad habendum hæreditatem.*

13 *Prohibitio testatoris ne hæres possit testari in fæminas operatur, vt masculi sint per fideicommissum vocati.*

14 *Naturalis ratio semper debet attendi.*

15 *Exclusio fæminarum est inclusio masculorum.*

16 *Filiabus exclusis, censentur quoque sorores exclusæ.*

17 *Plus non debet præsumi relictum, quàm propinquioribus.*

18 *Reciproca substitutio inducitur, vbi est expressa, aut veniet in necessariam consequentiam expressorum.*

19 *In stirpes successio, & substitutio operatur effectum reciproce inter illos de pluribus stirpibus.*

Reci-

10 *Reciproca, vt inducatur non est necessarium exprimere verba illa formalia vos inuicem. De vno in alium, sed sufficiunt alia verba importantia reciprocam.*

11 *Collectiuum nomen comprahendens plures vocatos de gradu in gradum operatur reciprocam fideicommissariam, & effectum reciprocè inter illos plures.*

Consilium LXXV.

Ponderatis, & diligentissime consideratis dispositis in testamento olim per Illustriss. D. Baltrami Cribelle Mediolanensis præsertim autem in capitulo institutionis, & in capitulo exclusionis filiarum, absolute omni remoto dubio sentio ego per mortem Ioãnis Baptistę vltimi masculi ex linea Ioan. Mariæ vnius ex quemque filijs masculis defuncti nullis relictis filijs, superstitibus Illustr. DD. Antonia, & Margarita sororibus, euenisse casum fideicommissi resultantis in tali specie ad fauorem Perill. d. Iulij Cæsaris & fratrum descendẽtium à d. Michaele itidem vno ex quinque filijs: quiquidem fratres actores soli supersunt ex linea masculina dicti Michaelis ac D. Baltrami testatoris, & vt in arbore proposito, pro quibus etiam lata fuit sententia definitiua, & nunc de illius laudo in causa appellationis ex aduerso interposita agitur.

Præsuppono autem ex dispositis à testatore constare voluntatem suam fuisse conseruare perpetuo bona sua hereditaria in masculis descẽdẽtibus ex masculis conceptis, & natis de legitimo masculis exclusis perpetuo aliter natis item exclusis perpetuo filiabus fæminis descendentibus ex masculis ipsis descendentibus modo tamen filię natę non sint in numero supra tres.

1 Hæc autem testatorem voluisse ac etiam disposuisse planum faciam, si quidem in fideicommissis non satis est velle nisi etiam ex dispositis in testamento voluntas colligatur, ad l. Gallus, §. quidam recte, ff. de liber. & posth. ibi qui ex verbis concipi possit, & in l. quidam cum filium, ff. de hæred. instituen. vbi sic notarunt Bal. & Imol. consilio 211. num. 3. & 314. num. 1.

2 Potuisse autem testatorem sic velle notissimum est ex amplissima libertate testandi legendi, & fideicommittendi legibus sibi impartita ad l. verbis legis, ff. de verb. signif. in l. 1. C. de sacr. sanc. Eccles. & in §. disponat in Authen. de nupt. nimirum autem in testamentis testatoris voluntas totum facit regit, & dominatur l. ex facto, la grande, ff. de hæredit. instituen. l. in conditionibus, ff. de cond. & demon. l. cum quæsto C. de legat. quia testamenta ad hoc fuerunt inuenta, vt quis paterfamilias pro libito de rebus suis disponere posset l. 1. ff. de testamen.

3 In fideicommissis autem iura scripta Papiniani Pauli, & aliorum Iurisconsultorum præscribunt solam testatoris voluntatem seruandam esse vt expresse legitur in l. pen. ff. de leg. 1. & in l. fideicommissa, §. item si quis, ff. de leg. 3. in fideicommissis præcipue spectandam seruandamque esse testatoris voluntatem, & in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebellian. ibi, sed eum in fideicommissis voluntatem spectare conueniat. Immo magis voluntatem spectare quam verba inquit tex. in l. pater Seuerinam in princ. ff. de cond. & demon. probauit Imperat. in l. cum verum C. de fideicom.

Propterea cum testator noster Beltramus post institutos quinque filios masculos, exclusis filiabus ipsius testatoris, & post prohibitam ipsis suis quinque filijs hæredibus vniuersalibus alienationẽ bonorum suorum in capitulo particulari expresse adiecerit, quod nulla mulier legitima nec naturalis, nec alicuius conditionis existat ac etiam masculi ex masculis descendentes à filijs suis hæredibus institutis, qui non sint concepti, & nati de legitimo matrimonio non possint succedere alicui ex dictis filijs suis hæredibus supra institutis nec descendentibus ab eis, nec descendentium descẽdẽtibus saluo vt infra videlicet quod si ex masculo defuncto superessent tres filiæ fæminæ possint filiæ succedere in tertia parte bonorum paternorum computata legitima, & Trebellian. residuum autem hæreditatis, & bonorum perueniat, & peruenire debeat, & ita voluit

alijs

alijs descendentibus suis masculis in stirpes, & non in capita. Hæc sunt formaliter disposita à testatore.

4 Quare cum casus dederit quod Ioan. Baptistæ vltimus masculus descendens à Ioan. Mariæ testatoris filio sine aliquibus filijs decesserit, non est possibile quod Antonia & Margarita sorores Ioan. Baptistæ succedant sibi in bonis ipsius testatoris. Nam eis obstat capitulum supra relatum, quod nulla mulier succedat: quod quidem expresse excludit fœminas vsque tres ex masculis natas à successione qualis est casus noster, supra vero tres permittit eas institui in tertia parte. Reliquum autem hæreditatis, & bonorum remaneat, & remanere debeat descendentibus suis masculis in stirpes, & non in capita. Quamobrem fæminas istas exclusas esse constat, & eis exclusis expresse sunt vocati masculi.

5 Dices tu aduerte, quod masculi descendentes sunt vocati in residuo duarum partium remanenti altera tertia parte filiabus ipsis, quiquidem casus non euenit nempe non adsunt quatuor filiæ, nec filiabus portio aliqua fuit relicta. Quare DD. Actoribus videntur obstare duæ exceptiones. Altera quod in casu qui euenit possit actoribus obijci, quod substitutio de masculis ordinata in testamento non loquetur in casu hoc, quo arguendi genere post Ioan. Andr. vsus fuit Surd. consilio 62.69 104. libro 3. secuti sunt Gozadin. Alexandrin. Socin. iun. & alij à me relati in tract. de fideicom. art. 10. num. 27.

6 Secundo obstare videtur, quod cessante præsupposito dispositionis seu substitutionis cessat dispositio, & substitutio. Iacob. Butrigar. Sal. & Fulgos. in l. mancipia C. de seru. Fug. Alex. in rubr. ff. sol. matr. num. 22.

7 Quod quidem suppositum de existentia plurium filiarum hic penitus cessat. Quare videtur DD. Antoniam, & Margaritam reus possessores obtinere debere ad excludendum actores si quidem reus vincere soleat duplici iure vel quia ius in re potius actore habent, vel quia ius deficit ex parte actoris ad l. vti fine, circa princip. ff. si vsufr. petat. & l. fin. C. de rei vend. & l. qui accusare C. de edon, & hoc secundo iure videtur reus ipsas vti posse & actoribus objicere quod quo ad eos liberas edes habeat ad l. sicuti, §. sed si quæratur, ff. si seru. vendic. Quandoquidem in iudicijs nemo sine actione experiatur d. l. fin. & l. si pupilli, §. videamus, ff. de neg. gest. & l. quoties, §. item si temporali, ff. de admin. tut.

8 Argumentationes istæ quæ forsan aliquibus possent apparere sunt Sofisticæ, & irreleuantes. Nempe voluntas testatoris, & eius dispositio fuit, vt nulla mulier descendens à filijs, & descendentibus suis masculis posset succedere in suis bonis. Hæc est regula generalis quem testator præscribit a qua excapit. saluo si ex vno nata essent supra tres vt possit eorum pater eis relinquere tertiam, & immediate concessit, reliquum vero bonorum ipsius testatoris remaneat descēdentibus suis masculis. Nam ista adiectio reliquum vero ad duos casus refertur. Primo in casu quo extitisset quatuor filiæ quibus relicta fuisset tertia hæreditatis, & exponeretur. Residuum idest duæ tertiæ hæreditatis dempta vna vbi autem extarēt vna, duæ, aut tres, aut nulla, & hoc casu verba illa reliquum hæreditatis complectuntur totum residuum per tex in l. ceterorum, ff. de verb. signif. vbi præclare Alciat. de istis verbis. Reliquum, & residuum vt ex propria illorum significatione totum complectuntur adducit Roman. in singul. & dicit hoc contingere ex ptoptia hotum verborum significatione per tex. in l. cui optio, ff. de opt. leg. & in l. 2. C. de hæred. instit. in illis verbis. Nam residui appellatio totum admittit Bar. ibi & posteriores omnes Raf. Cuman. consilio 115. in 1. dub. Paul. Castr. consilio 406. libro 2. Corn. consilio 39. col. 1. lib. 4. dixi ego de fideicommis. attic. 9. sub num. 6. & resolutio hæc est clara dissoluens argumentatitias rationes illas.

9 Quæ etiam confirmatur solida consideratione. Nam dum testator noster institutis filijs suis masculis expresse mandauit, quod nulla mulier succedere possit alicui ex dictis filijs suis, & descendentibus ex eis nec descendentium descendentibus, etiam quod nihil aliud dixisset intelligeretur prohibuisse fauore ipsorū descendentium masculorū vt bona apud eos remanerent ad tex. in l. peto in princ. ff. de

ff.de leg. 2. vbi si testator iubeat hęredē vniuersalem ab eo institutum remanere contentum in re certa, & de residuo nihil dixerit: videtur residuum per fideicommissum reliquisse aut cohæredibus si extant, aut venientibus ab intestato Bart. Bald. Imol. Raf. & Pauli ibi, idem Bart. in l. quouis, §. si duo colum. 2. vers. tertio opp. & prope finem, ff. de hæredit. instituen. sequitur Dec. alios adducens consilio 242. col. vlt. & dixi ego in artic. 5. sub num. 11.

10 Item si testator instituat aliquem in certa re, aut in certa quota, prohibito, ne plus petere possit, nullo alio dicto, Prohibitio hæc non extantibus cohæredibus intelligitur facta fauore venientium ab intestato vt hæres videatur rogatus restituere illis hæreditatem, vt eleganter declarauit Salic. in l. quoties, C. de hęredit. instit. & consuluit Bal. consilio 468. lib. 1. & est verissima opinio vbi in testamento reperitur adiecta clausula codicillaris Bartol. in d. l. quoties, §. si duo in vlt. verbis, ff. de hæreditat. instit. & idem Bart. in suo consilio 156. Titius probauit Parif. consilio 17. num. 41. libro 3. subsecutus sum ego d. artic. 5. sub numer. 3. & in artic. 11. num. 66. in versic. reperio vbi indubitatam opin. dixi addita clausula codicillari quam huic testamento insertam præsuppono, quia ita mons. vbique est.

11 Sic quoque si testator priuauerit hæredem scriptum ob inobseruatum præceptum aliquod valet priuatio toto tit. ff. & C. de his quæ pen. nom. & valet priuatio non directo, ex regula notissima, qui semel est hæres non potest amplius desinere esse hæres, & si non dixerit cui fideicommissaria hæreditas applicetur, equidem applicabitur cohæredibus aut venientibus ab intestato, Bart. in l. vxorem, §. hæres, ff. de leg. 3. concordantes alios quamplurimos dedi in dict. artic. 11. num. 14.

12 Præterea dum testator expresse iubet, & mandat nullam mulierem succedere posse in bonis suis, non est, nec potest esse dubium apud homines etiam imperitos quod hoc fecit fauore masculorum vt bona apud masculos remaneant ergo eis masculis acquiritur actio l. seruo legato, §. si testator, ff. de leg. 1. l. fideicommissa, §. interdum, ff. de legat. 3. præcise Bartol. in terminis statutarijs in l. 2. §. videndum, ff. ad Trebellian. qui idem sentit in fideicommissarijs allegando iura illa duo, quæ de fideicommissis loquantur, quæ in eadem materia induxit Alexand. consilio 132. in princ. lib. 6. pręcisè autem Bart. consil. 108. col. 3. lib. 4, vbi in fideicommissarijs.

13 Vlterius dum testator prohibet mulieres penitus succedere etiam ex testamento, nisi sint supra tres ergo descendentes masculi, quorum fauore facta fuit prohibitio hęc vocati ex fideicommisso sunt tex. formalis in l. qui filium in princip. ff. ad Trebellian. Bartol. Imol. & Paul. idem Paul. consilio 15. 445. lib. 2.

14 Deinde probatur ratione naturali, quæ nos decipere non potest, l. scire oportet, §. est & alius, ff. de excusat. tutor. Nam si testator prohibet nullam mulierem succedere in bonis suis, dispensant autem eum patre habente quatuor aut plures filias vt in eis de vna tertia testari possit, & residuum remaneat penes masculos: ergo à maiori vbi ex defuncto vltimo non extant filiæ, quo casu etiam si haberet quinque sorores non posset in eis testari, quia de sororibus nō loquitur testatoris permissio, à maiori inquam voluit testator residuum totum permanere in suis descendentibus masculis, & certe reor neminem exhibiturum quod testator non sic disposuerit fauore descendentium suorum masculorum vltimo autem aduerto testatorem cogitauisse perpetuo bona sua permanere, & conseruare in descendentia masculina de vero & legitimo matrimonio, & ad hunc effectum consequendum remoto circuitu verborum iussit voluit, et mandauit quod nulla mulier nata ex descendentibus suis masculis succedere posit per quam vniuersalem negatiuam prohibitionem mulieres omnes perpetuo remanent exclusæ, & particulariter exclusæ sunt istę duę sorores ex masculo nata.

15 Et exclusio mulierum non potest videri facta nisi fauore masculorum, quos etiam testator in residuo vocauit. Et quia exclusio vnius est inclusio alterius ad reg. in l. eum prætor. ff. de iudic. & posuit Bar. in d. l. 2. §. videndum, ff. ad Tertullian. de statuto excludente fæminas vt

videa-

videatur excludere propter masculos, & masculos ipsos ad successionem vocata.

Nec quicquam obstant contraria motiua, nam primum, quod masculi nõ sint vocati in totum, sed in partẽ in casu existentium mulierum supra tres, qui casus non euenit: Nam respondetur ex præmissis satis superque constare masculos esse substitutos, & vocatos, & masculorum fauore fæminas exclusas.

Ad secundum similiter respond. non cessare suppositum substitutionis masculorum quia masculi descendentes à testatore de legitimo matrimonio concepti vocati sunt in totum extantibus vna aut duabus mulieribus vos etiam tribus, in duabus autem tertijs vbi extant supra tres mulieres à patre institutæ adeo vt casus iste sic prouisus.

16 Sed iterum obstare videtur, nam testator non prouidet masculis descendentibus legitime conceptis nisi casu quo extarent fæminæ descendentes à masculo mortuo. Qui casus non contigit, nempe quia masculus mortuus non decessit cum filiabus, sed cum sororibus: solut. obiectum est sine ratione, quia si testator noluit filias defuncti proprias preualere descendentibus masculis multominus voluit præualere sorores alioquin oporteret dicere.

17 Quod testator plus tribuisset sororibus defuncti transuersalibus, quam proprijs filiabus contra iura in l. publius, §. 1. ff. de cond. & dem. in l. si viua matre, C. de bon. mar. & in l. cum acutissimi, C. de fideicommiss. in dicto, & in ratione dicti, præterea testator patri habenti aliquas filias supra tres permittit relinquere vnam tertiam bonorum, sororibus autem nihil permittit reliquere, immo sorores penitus prohibet succedere, in illis verbis nulla mulier legitima nec naturalis: Quare exclusis sororibus defuncti ab illius successione in distinctæ ex testamento, & ab intestato relinquitur vt masculi sint vocati, d. l. qui filium cum alijs supra adductis.

18 Tertio, & vltimo obstare videtur, quod hic nulla extat reciproca masculina substitutio inter descendentes à Ioanne Maria qualis fuit Ioann. Baptista vltimo mortuus, & inter descendentes à Michaele, quales sunt actores reciproca autem non resultat nisi sit expressa aut veniat in necessariã consequentiam expressorum ad l. Titia Seio, §. Seia libertis, ff. de leg. 2. veluti scripsi de fideicom. artic. 13. num.

19 Respond. hic inesse reciprocam expressam non per illa verba res inuicem, vicissim, de vno in alium sed per similia, & equipollentia, nempe testator quinque institutis filijs iussit, & mandauit quod nulla mulier legitima aut naturalis nata ex eis, & eorum descendentibus, & descendentium descendentibus succedere possit saluo, &c. Reliquum vero hæreditatis remaneat descendentibus meis masculis in stirpes, & non in capita pondera in stirpes.

Nam hic de necessitate resultat, & inducitur reciproca inter stirpes filiorum, qui erant quinque, nam non posset dari successio in stirpes nisi stirpes omnes vicissim sint vocatæ sic Socin. consilio 69. colum. 3. & 104. nume. 4. in 3. Socin. iun. consilio 116. in 1. & consilio 20. numero 3. Paris. consilio 36. num. 5. 38. numero 2. & latius consilio 91. & 92. colum. pen. libro 2. Port. Imol. consilio 55. numer. 94. & 95. Torniel. apud eum consilio 51. colum. 1. Bursat. consilio 67. numero 22. Decian. consilio 29. numer. 27. libro 1. Menoch. 124. numero 86. 87. & 357. numero 7. Onded. 63. numero 4. libro secundo dixi ego in articulo 20. numero 8. & artic. 21. num. 18.

20 Secundo principaliter respondeo, quòd ad inducẽdum reciprocã non sunt necessaria illa verba ius inuicem, vicissim aut de vno in alium, sed sufficiunt aliæ legitimæ demonstrationes, & demonstrationes, veluti in casu dict. §. Seia libertis vbi nulla extat reciproca, sed ex eo quia vltimus ex pluribus fuit rogatus totum præstare resultat reciprocum, quia citra fideicommissum reciprocum non potuisset vltimus totum præstare, vt ibi per doctores, & allibi inforrcescs propterea in necessariam consequentiam resultasse reciprocum vt dixi dict. articulo 13. numero vigesimoseptimo, sic etiam in alijs causis resultare reciprocum inter descendentes abunde probaui in consilio 151. sub numero 12. libro

bro quinto, vbi optimè.

21 Denique & vltimo vbi testator iubet bona sua permanere aut remanere in sua familia in suis descendentibus vt inter descendentes, & inter illos de familia ex vi nominis collectiuum resultet absolutum reciprocum fideicommissum, quia remoto fideicommisso inter illas bona non remanerent. Ita casus expressus in leg. cum ita, §. in fideicōmisso in l. peto, §. fratre, ff. de leg. 2. & in capitulo primo, de natur. success. feud. firmauit Ruin. consilio 158. numero 14. libro secundo, & post eum latius dixi ego in consilio 157. numero 11. lib. 5. & plenius in meo tract. de fideicommiss. articulo 19. per totum, & sic tandem in senatu fuit decisum.

Peregrinus Iurisconsult.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum constitutum à testatore reciprocum inter suos descendentes in loco vbi statutum masculis extantibus excludit fœminas, præsumitur inter descendentes masculinum nedum inter descendentes ab vna sed inter descendentes ab omnibus testatoris filijs.*

2 *Testator præsumitur velle conformare dispositionem suam cum statutis suæ patriæ.*

3 *Filij si filia consideratio habetur respectu patris non respectu anterioris.*

4 *Filiorum appellatione in fideicommissis sempiternis, & perpetuis, & in feudalibus venient descendentes omnes.*

5 *Testator in patria vbi statutum præfert masculos fœminis fundanda perpetuum fideicommissum inter tres filios hæredes institutos exclusis fœminis, & vocando ad successionem semper descendentes ab eis præponendo masculos semper fœminis voluisse creditur, quod masculi ex vno filiorum excludit fœminas alterius Collonelli, quandocumque contingat deficere masculos ex illo, prout masculi excluderent illas si de successione testatoris ageretur seruato statuti ordine.*

6 *Descendentium mentione facta dispositiue in testamento in loco vbi masculi ex statutis fœminas excludunt intelligitur iuxta ordinem statuti de descendentibus, vt qui descendentes masculi succederent exclusis fœminis in successione testatoris mortui ijdem potiores sint in iure fideicommissi.*

Consil. LXXVI.

IN meo consilio reddito pro Illustr. DD. masculis Vgerijs nob. Brixianis aduersus Illustr. DD. Thadeam, & Iuliam, q. Dom. Hieronimi de Hugerijs defunctis sine filijs masculis consideratis dispositis in testamento Dom. Petri ascendentis per plures demonstratiuas rationes ostendi ex verbis, & ex voluntate testatoris, præfatos masculos in portione hæreditaria possessa per q. Dom. Hieronimum potiora iura habere, colligi autem fideicommissum reciprocum inter filios ipsos, & inter D. Hieronimum ex pluribus in eo deductis.

Triplicem gradum successionis fideicommissariæ in infinitum constitutę aduerti.

Primo inter filios, & descendentes masculos ex masculis in infinitum, quos testator ipse præhonorauit.

Secundo his cessantibus ad fauorem filiarum natarum ex descendentibus ipsis, & descendentium ex ipsis filiabus prę ponendo semper masculos descendentes ex eis filiabus fœminis.

Tertio deficientibus istis ad fauorem filiarum ipsius testatoris similiter prępo nendo masculos ex eis descendentes filiabus fœminis.

1 Et ista prælatio facta per testatorem non solum fuit respectu descendentium, & quoliber filiorum, sed reciproca fuit etiam inter filios ipsos, & inter descendentes ab eis, vt scilicet masculi descendentes ex vna linea, semper præferantur fœminis descendentibus ex alia linea, sic enim ex verbis testamenti, & ex serie dispositorum in eo deducitur. Nempe testator secutus dispositionem statutariam

Patriæ

Patriæ suæ exclusis quinque filiabus suis proprijs hęredes vniuersales scripsit tres eius filios masculos,& eorum descendentes in infinitum semper præferendo filios masculos legitimos filiabus fęminis, hæc etiam verba testamenti.

Atqui certissimum est per illam fideicommissariam in infinitum ad fauorem masculorum succedi non ipsis filijs hæredibus institutis,sed D. Petro testatori. Nempe per fideicommissum iura dicunt testatori succedi l. cohæredi,§.cum filiæ ff.de vulgari. Quare cum ex forma statuti si Dom. Petrus naturaliter superuixisset post Hieronimum, & Antonium Mariam nepotes suos, & nouissime decederet, proculdubio filij masculi in Antonio Maria in successione Petri excluderent Thadeam, & Iuliam filias Hieronimi ergo, & similiter in successione hac fideicommissaria, per quam Petro succeditur.

2 Nimirum, quia iura, & DD. dicunt testatorem voluisse in successionibus fideicommissarijs se conformare cum dispositione statutorum suæ Patriæ Bart. ab omnibus receptus in l. hæredes mei, §.cum ita colum. secunda, ff. ad Trebell. in.& l. Gallus,§. primo, ff. de liber. & posthum.

Et illa argumentatio confirmatur per illas dictiones (in infinitum, & semper præponendo masculos fæminis.) Quarum dictionum virtus est,vt comprehendat omnia tempora,& omnes casus, l. 1. ff.sol.matr. & quia vti in vltima parte testamenti legitur testator in infinitum ordinauit illas substitutiones,vt bona alienari non possint,sed semper remanerent in suos descendentes, quodque non alia ratione præsumitur voluisse, nisi ratione conseruandi familiam suam iuxta testatoris præscriptum,semper præponendo masculos fæminis, nimirum, quia per masculos conseruatur dignitas familiarum, & splendor Ciuitatis, ideoque verba illa (præponendo semper masculos fæminis) coniunctiue, & collectiue accipi debent, non autem distributiue, & separatim de quolibet filio. Nam sic resultaret effectus contra voluntatem testatoris volentis semper bona sua conseruare in descendentes masculos, exclusis fæminis.

Secundo principaliter, nam testator casu quo non extarent masculi, ad successionem vocauit filias fæminas ipsorum masculorum, in hoc autem secundo gradu testator collectiue disposuit, non autem singulariter de per vna cuiuslibet filiorum,ergo propositum.

Tertio principaliter testator subiunxit, quod non extantibus filiabus fæminis procedentibus ex masculis,quod eo casu succedant omnes filiæ ipsius testatoris,& earum descendentes præponendo itidem masculos ex eis filiabus descendentibus, & iste tertius gradus filiarum testatoris, si non vellimus nos ipsos decidere absque dubio est collatus in casum defectus omnium masculorum descendentium ex masculis testatoris, item in defectum omnium filiarum, & descendentium ex ipsis masculis, nec aliter dici potest, modo si daremus casum, quod filiæ Hieronimi succedant, exclusis masculis ex Antonio Maria, equidem morientibus postea Thadea, & Iulia sine filijs masculis, aut fæminis, admitterentur descendentes ex filiabus testatoris, exclusis masculis ex Antonio Maria, quod quàm absurdum sit, & contra præscriptum testatoris in suo testamento nemo est, qui non videat. Quare de necessitate de primo ad vltimum fateri oportet, & verba, & testatoris voluntatem esse, quod donec extant masculi legitimi descendentes ex tribus filijs masculis hæredibus institutis, non admittantur fæminæ natæ ex ipsis masculis ac nec etiam fæminæ natæ ex filiabus eiusdem testatoris.

Reciprocum autem fideicommissum suboriri, & subortum fuisse inter Hieronimum, & inter Antonium Mariam, & filios masculos Anton. Mariæ abunde demonstrauimus in consilio priori præsertim autem ex vi nominis collectiui, & ne sequantur absurda in eo considerata.

3 Ad obiecta autem in contrarium, & ad primum, quod fideicommissum debeat singulariter intelligi in persona cuiuslibet filiorum eo respectu, quia testator semper prætulit filios masculos

Ee 2 filiabus

filiabus fæminis ergo respectu Patris, cuius respectu prope cadit consideratio filij,& filię. Nam respondetur, quod testator dum de filijs masculis, & de filiabus fęminis locutus fuit, intellexit de descendentibus, de quibus proxime dixerat vocando descendentes in infinitum,nec mirum, quia in fideicommissis huiusmodi, & in feudalibus in quibus liberi masculi succedunt, exclusis fęminis capitulo primo, in tit. de eo, qui sibi, & hęredibus suis, filiorum appellatione veniunt descendentes omnes Gozadin. consilio trigesimosexto, numero vndecimo, Socinus iunior consilio centesimooctauo,numero secundo, libro secundo, Didac. in Pract. capitulo trigesimooctauo, numero sexto, & in feudalibus in capitulo primo, in tit. an agnatus, vel filius melior text.in capitulo primo, §. & si Clientulus in titul. de alien. feud. vbi Baldus, & communiter feudistę Alexand. in l. Gallus, §. instituens numero octauo, Iason numero vigesimoquarto, & idem Iaſ. in l. de quibus numero vigesimo, ff. de legibus, Alexand. consilio vigesimosexto colum. tertia in quinto, Ruin. consilio trigesimoquinto, column. prima, & numero duodecimo, libro primo, & centesimoquinto,column.tertia, in tertia, latè Paris.consilio vigesimo,numero vigesimotertio, libro primo, & plenius scripsi in articulo vigesimosecundo,numer.quinquagesimoprimo, & quinquagesimosecundo in tractat. de fideicommiss. & de iure etiam filiorum nomen sępè accipitur pro descendentibus l. liberorum, §. sed & Papirius de verborum signification.

Ad secundum respondetur, quod qualitas masculinitatis fuit etiam adiecta nomini descendentium, vt patet in tertia substitutione filiarum testatoris, ibi succedant earum descendentes semper præferendo masculos legitimos vt supra filiabus fęminis, pręterea vt dixi, illa vox, semper pręferendo filios masculos filiabus fęminis, ob illam dictionem semper, quę est vox sempiternitatis protrahitur qualitatem illam ad filios descendentes in infinitum primos, secundos,& vlteriores,d.§. sed & Papir.

5 Ad tertium respond. quod statutum facit pro non contra, nempe quia, vt dixi, per fideicommissum succeditur testatoris ipsi autem testatori non est dubium, quod Antonius Maria, & filij masculi Antoni Marię succederent, exclusis Thadea, & Iulia filiabus Hieronimi. Nimirum in successione talis fideicommissi masculi ex Antonio Maria pręferri debent, & ita putandum est testatorem voluisse in substitutionibus descendentium suorum, pręponendo semper masculos fęminis sic seruari voluisse conformando se iam statuto, & in terminis sic decisum fuit à Butrio in suo consilio primo secuti sunt Iaſ. in l. si quis id quod, ff. de iurisd. om. iud. Socin.consilio 227 colum.octauo, Dec. 627.numero decimoquarto, Ruin. 117. numero decimosexto, 140. numero quarto, in secundo, & in terminis terminantibus Socin.iun. consilio 168. numero sexagesimotertio, libro 2. Decian. septuagesimoquarto, numero vigesimooctauo,libro tertio, Menoch. 95. numero 62.

6 Amplius dicunt Doctores, quod stante statuto exclusiuo filiarum per masculorum existentiam, descendentium mentio statutum accipiatur, & accipi debeat de descendentibus masculis non de fęminis, quia testator pręsumitur in dispositiuis valde affectus statutis suę Patrię in terminis Petr. Ancaranus, & Iaſ. in leg. tres fratres, ff. de pact. idem Iaſ. dict. leg. si quis id quod numero decimooctauo, Alexandr. in leg. hęredes mei, §. cum ita numero decimo, & in consilio decimoquinto, libro quarto, & in spetie in dispositiuis post Ancharanus Socin. consilio trigesimotertio, numero tertio, libro quarto, Iason. consilio centemouigesimo, libro primo, columna penultim. versicul. non obstat Curt. iunior consilio decimoquinto, numero vigesimosecundo, & centesimodecimosexto, sub numero nono, nimirum, quoniam ex coniecturis deduci solet, cui testator magis reliquerit, l. quem hęredem, ff. de rebus dub. Corn. consilio quadragesimoprimo, num.4.

num.4.libro 4.in dubio autem is præfertur, ad quem testator maiorem habuit affectionem l.si ita facit,ff eo Roman.consilio 408.num.4. optimus tex. in l. ex facto,§.si quis rogatus,ff. ad Trebellian.affectio autem respectu ordinatæ charitatis præsumitur procliuior ad masculos, quam ad fæminas, & præterea considerandum est,quod testator nobilis cōstituerit perpetuum fideicommissum pro conseruatione bonorum in familia primo semper & in perpetuum in masculos ex masculis secundo infæminas, & masculos ex feminis, vt ex facto considerauit Sfort.Odus consilio 33. numer. 2. & ego ante eum in proprijs terminis nostris respondi, & obtinui iuditium per duas conformes ex sententia præstantissimorum Iurisconf.primo D.Bartholomei de Vgluaticis Iurisconsul. Serenissimi Dominij secundo per sententiam Clarissimi Iurisconsult.D.Hectoris Feramuschę nobilis Vicentini Vicarij Pretorij quem casum plenè retuli in articulo 25. nume. 56.vsque in finem, qui est decisiuus præsentis quæstionis, vbi sub numer.56.& 57.suprascriptas tulli rationes,quo bene visæ fuerunt.

Peregrinus Iurisconf.

S V M M A R I V M.

1 *Administrator facto Domini eiectus ab administratione nullo facto inuentario nullo ab eo ratiocinio postulato, subinducto nouo alio administratore, qui per otto menses in prastato suo habuit vniuersum negotium, & res pro libito sua administrauit liberatur primus à reddendis rationibus.*

2 *Fideiussores liberentur pro eo, quia debitor retentus in carceribus dimissus fuit, declaratur, & distinguitur.*

Consil. LXXVII.

ADministtator plutium negotiorum familiariū & mercatutarum à Domino suo de facto fuit eiectus ab administtatione alio in eodem negotio subinducto,non curauit Dominus vt de rebus administratis fieret inuentarium, & reconsigna bonorum existentiū illi de nouo subinducto,nec minus vt pro administratis reddere sibi rationem exijt istæ ab officio post autem lapsum mensium septem & plutium, petijt Dominus sibi rationes reddi præteritæ suæ administrationis,excepit ille rem non esse integram, quia rationes debebant ab eo peti quo tempore fuit eiectus, tunc enim in domo aderant introitus,res mercantibus erant in suo statu, nunc autem cum manumisso fuerint per noua subinductum administratorem, & in eis ipse se ingesserit arbitrio suo contractando, & disponendo mutata rerum conditione, & rebus non integris videtur mihi iure aperto concludendum administratorem hunc non teneri ad redditionem, & Dominum sibi imputare debere. Quare de facto sic processerit, pro hac induco tex.in l. illud, ff. de peric. & commo. rei vendic.ibi si omnia integra essent. Nam à contrario putat tex.ille rebus omnibus non integris non licere inquietate aduersarium.

Secundo et melius probat tex. in l. cum quis in princ. ff. de solution. vbi est casus,quod mutata conditione, & statu propriæ altetatur, & resoluitur obligatio.

Tertio quia in contractibus, & generaliter in omnibus obligationibus subintelligitur illa clausula, rebus sic se habentibus, & non mutatis, & alteratis l. quod seruius cum glos.& lato Ias. nume. 6.ff.de condic.cau.da elegante Petr. Ancar.consilio 394.numer.4. Dec. consilio 335.colum.2.

Quarto in idem tex.in l.qui Romę,§. Augerius,ff.de verborum oblig. vbi iuxta communem filius promittens soluere Seio creditori, quantum constitisset patrem suum debitorem non tenetur mortuo patre calculatis rationibus cum hærede suo. rationem adducit Ias. ante numero 14. quia pater ille viuens informatus de rebus suis, & negotijs suis potuisset commode, & equi bene explicare calculum rationum cum seio asserto suo creditore non sic hanc suus eorum negotiorum ignatus ad l.qui in alterius, ff de reg.iur.quæ sanè ratio optime hic cadit: nam potuisset administtator re integra

donec res erant in statu, & in potestate sua reddere computa, & facere reconsignationem bonorum cum reddiriione rationum. Hæc autem facere nunc nequit, postquam per septem menses ad alium peruenta res, & negare per illum administrata fuerunt, & distracta negotia.

In secundo autem dubio respond. fideiussores pro reo carcerato pro illo debito, si ex carceribus fuerit liberatus iudicis auctoritate non consentiente creditore non liberans ab obligatione contractu per eos cum creditore per regulam in l. id quod nostrum, ff. de reg. iur. & in l. fin. ff. de pact. & hoc intelligo, vbi fideiussor fuit de iudicato soluendo, secus si fuisset fideiussor de illum præsentando, & si de iuditio sisti. Nam hoc casu semel stato eo, si culpa aut facto iudicis reus exiuisset carceros liberaretur fideiussor, ad hoc tex. in l. 2. §. similique modo, ff. si quis cautionibus, & ibi not. Paul. Castr. in rubr. ff. de eo per quam fac. er. cum alijs adductis ab Hip. Marsil. in rep. rubr. de fideiussorib. mihi num. 143.

Peregrinus.

SVMMARIVM.

1 *Filius interficientis non succedit occiso effectualiter quia fiscus ab eo aufert.*

1 *Interficiens aliquem, nec ipse nec illius filij sibi succedunt effectualiter nam fiscus ab eis aufert.*

2 *Occisor succedit iure ipso occiso fiscus autem ab occisore vti ab indigno aufert hæreditatem.*

3 *Tertius non potest ex iure fisci etiam cohæres opponere cohæredi, quod sic indignus habere partem in hæreditate defuncti, qui a illum occiderit.*

4 *Indignus est capax successionis & habilis sibi acquirere.*

5 *Lucra turpia extorquere debent ab hæredibus.*

6 *Filij præsertim cum qualitate masculinitatis positi in conditione in statu Veneto sunt dispositiue vocati.*

7 *Reo in fortijs constituto condemnato capitaliter non auferuntur bona in statu Veneto.*

8 *Confiscatio bonorum non inducitur nec resultat ex sententia nisi expresse bona fuerint confiscata.*

9 *Patre declarato indigno succedere defuncto intelliguntur sic quoque declarati eius filij.*

10 *Odiosi non continentur in dispositionibus, & conditionibus fideicommissarijs.*

11 *Fideicommissa per superuenientes inimicitias tacite intelliguntur reuocata.*

12 *Priuatio per legem aut per sententiam procedunt à pari.*

Consil. LXXVIII.

IOannes Maria Pilottus in suo testamento hæredem scripsit Sebastianum eius ex fratre nepotem, & eo decedente sine filijs masculis substituit filios Dominicæ, & Catharinæ sororum suarum. Superuiuens autem Ioannes Maria post testamẽtum factum dolo pessimoque animo, quia non moriebatur ab eodem Sebastiano fuit innaniter occisus.

Detentus in carceribus Illustriss. Do. Potestatis Vincentiæ conuictus, confessusque de crimine fuit capitaliter punitus. eo declarato, quod fuerit & sit indignus succedere in hæreditate occisi. Bona tamen per sententiam non fuerunt applicata fisco Vicentino.

Fiscus itaque quia supplicium capitale sumpsit de Io. Maria, nihil mouit.

1 Concurrunt autem ad successionem bonorum Ioannis Mariæ, præfatæ sorores seu earum filij obijcientes Francisci indignitatem patris, & quod qua ratione pater ipse excluditur, excludatur quoque Franciscus illius filius, & adhoc extat tex. in l. cum ratio, §. final. ff. de bon. damnat. Bald. decisio in l. eam quam numero 10. C. de fideicomm. post Cin. ab eo relatum, & post Guid. de Suzar. Gandin. Ioan. Andr. Et alios, dixi ego de iur. fisc. in tit. de eo qui interfec. numero 2. & extant decisiones Alex. Nerijs Vincentini in consilio 91. vbi quod filius occisoris non succedit occiso, & plenè Angusciol. Placentin. consil. 76. lib. 6. etiam in fideicommissarijs Vincent. Onded. Perusin.

Perusin.consilio 55.numer.28.& in fine libro 2.

Sed contra pro Francisco, vt ad eum deuoluta sit successio exclusis dictis sororibus: Nempè de iure compertum est, quod occisor succedit occiso, sed Fiscus ab occisore vti ab indigno aufert text. rotundus in l. his consequenter, §. 1. ff. famil.hercisc.

3 Vbi in iudicio famil. herciscundæ diuisorio hæreditatis defuncti non auditur cohæres excipiens contra cohæredem de illius incapacitate,& inhabilitate, quia defunctum occiderit, aut eius mortem non vindicauerit quia exceptio hæc non pertineat ad cohæredem priuatum, sed ad fiscum, vti optimè explicat glos. ibi vbique probata: ex qua glos. colligitur notabile ex versatile illud dicti, quod excipiens de iure tertij consequenter de iure fisci non auditur, per Bartol. Paul. & Socin. in l. 2. ff. de except. rei iudic.

4 Itaque regula quæ dicit hæreditates ab indignis auferendas esse, & fisco applicandas de qua in l. 1. C. eo. præsupponit hæreditatem fuisse delatam, aut quæsitam ipsi indigno, quoniam regula hæc

5 fundata est super alia. quod turpia lucra extorqueri debent ab hæredibus l. in hæredum, ff. de calum. vbi autem nihil quæritur, nihil extorqueri potest: ergo verba sunt in Bald. in l. hæreditas numer. 6. C. de indign. sequuntur Sal. Alex. & Ias. pulchrius autem, & latius explicat Bald. ipse in d.l. eam quam nume. 9. Idem Ias. in l. sororem C. de iur. deliber. Corn. con silio 222. libro 4. Barbat. consilio 8. col. 3. lib. 3. Ioan. Anton. Angusc. consil. 76. col. 2. lib. 6.

Fiscus itaque ab hærede indigno aufert,& fisco non auferente indignus ipse succedit d.l. his consequenter, §. 1. cum glos.& Doctor. præclarè Bart. cons. 81. Martinus Forniconis numer. 4. & 5. vbi quod de iur. fisci reus conuentus excipere non potest ad actoris exclusionem. Socin. in l. 2. num. 2. ff. de except. rei iudic. Angusc. d. conf. 76. col. 2.

Et per hęc patet solutio ad contraria: Nam fateor vtique, quod fiscus capiens iure suo bona ab indigno, aut ab hærede indigni illum, & quoslibet posteriores excludit descendentes, agnatos, & cognatos, & ex testamento substitutos. Bart. in l. si sequens per illum tex. ff. ad Sillanian. Bald. in d.l. eam quam num. 9. & 10. fisco autem non capiente, aut capere non valente proximior successurus ab intestato, aut ex testamento succedit in bonis illius occisi etiam occisor ipse d.l. his consequenter, §. 1.

6 Quare fisco non petente bona ista videtur Franciscum meliora,& potiora iura habere quàm sorores ipsas, tum quia ex Testamento est positus in conditione ad sororum exclusionem, ac ideo iure communi eis pręferendus l. Lucius, ff. de hæred. instit. tum quia filij positi in conditione cum qualitate masculinitatis censentur dispositiuè vocati ad filiarum exclusionem aliarumque feminarum, veluti post Guidum Pap. plenè scripserunt Dec. Curt. iun. Rip. Cagnol. & alij in l. 1. C. de pact. ad saturitatem autem Rustic. Aquilan. in suo tract. de fil. posit. in condit. Tum denique quia sub hoc Serenissimo Veneto Dominio filij positi in conditione censentur dispositiuè vocati vti notorium est.

Et quia vti agnatus masculus in successione Ioannis Mariæ prævalidiora iura habet supra fæminas, ex statutis Vicentinis.

7 Dices tu, quod si fiscus peteret successionem sibi deberi. Stante indignitate Sebastiani. Quiquidem ex sententia fuit pronunciatus indignus succedere Ioan. Mariæ. Respond. fiscum in hac asserta petitione non esse ex audiendum ex duo bus. Primo quia Lattumculator de Ioãne Maria sumpsit capitale iudicium, & apud Illustrissimos DD. Venetos, & in eius statu non est moris vltra pęnam capitis à reo in bonis fiscum capere pænas. Sed eo casu fiscus conquiescit nisi in certis casibus per leges particulariter expressis.

8 Secundo respond. quod vbi per legem permittitur aliquem condemnare in con fiscatione seu publicatione bonorum nõ sufficit declarasse, & pronunciasse illum illius criminis reum sed requiritur expressa confiscatio bonorum, alias si omissa fuerit habebitur pro omissa quia in pęnis strictissimè proceditur, sicuti multis relatis dixi in tract. de fisco. in tit. de publicat. bonor. numer. 23. & num. 48. vbi

quod

quod quicquid reperitur omissum in sen tentia confiscatoria habetur pro omisso ex Bald. in l. 1. col. ante pen. C. de hæred. instit. & in l. 2. col. 2. C. qui testam. fac. po. & per Dec. cons. 445. nu. 67.

9 His sic in vtramque partem propositis determinãdo quæstionem subiectam videtur mihi dictas sorores meliora, & potiora iura habere. Quoniam declarato Sebastiano indigno succedere Ioanni Mariæ testatori fuerunt quoque eius filij declarati indigni, quandoquidem patris indignitas noceat, & obsit filijs ex eo patre genitis, & posterioribus vti ex multorum auctoritatibus dixi in primis argumentationibus. Consequenter Franciscus filius Ioan. Mariæ vti indignus declaratus fuit inhabilis, & indignus successionem habere vt idcirco non includitur in conditione illa si sine filijs, adiecta in fideicommissaria substitutione de sororibus.

10 Per regulam quod in dispositionibus, & in conditionibus fideicommissarijs non continentur odiosi ipsi testatori l. Lucius, §. Lucius Titius Daman. ff. de leg. 2. vbi Bart. sic notauit Bald. in l. in ipsius num. 4. c. famil. hercisc. Socin. consil. 37. num. 6. lib. 3. rubr. Alexand. in rep. l. Gallus, §. quidam recte fol. 10. col. 2. vers. sic. sed hic cadit. Decian. consilio 361. numero 4. Surd. decis. 41. & prius dixi ego de fideicommis. artic. 22. nume. 99. Nec obstare quod Franciscus vti positus in conditione ex pluribus censeatur dispositiue vocatus vti ex pluribus dixi supra.

11 Nam respond. quod fuit tacite vocatus per fideicommissum, fideicommissa autem, & legata superuenientibus inimicitijs, & odijs inter testatorem, & fideicommissarium ipso iure reuocantur, & reuocata intelliguntur l. 4. §. non solum, ff. de adimen. leg. Bar. & Doctor. ibi Ias. in l. hæreditas num. 3. C. de indign.

Non etiam obst. tex. in d. l. his consequenter, §. primo, nam gl. ibi respondet quod ad repellendum aliquem à iure successionis sufficit alterum de duobus vel quod sit priuatus ipso iure aut per sententiam, & illam glos. sequuntur Bartol. Bald. Fulgos. & alij. Constat autem per sententiam Sebastianum fuisse declaratum indignum succedere, quæ sententia afficit Franciscum Sebastiani filium vbi totius dictum fuit ergo.

Peregrinus Iurisconsult.

SVMMARIVM.

1 *Statutum Ferrariæ de indemnitatibus mulierum declaratur.*

2 *Consanguineorum nomine in statutos exigentibus eorum consensum in contractibus mulierum aut minorum designantur masculi non fæminæ, & sic quoque in statutis præferentibus in successione defunctorum agnatos aut consanguineos.*

3 *Masculinum in materia differenti non concipit fæmininum.*

4 *Donatio facta à coniuge coniugi vel etiam priuignis mariti filius, qui fungatur patrem per patruum potest non valet vt est reuocabilis.*

Consilium LXXIX.

Viso puncto difficultatis, & dubijs mihi transmissis ex Illustr. Ciuitate Ferrariæ equidem vt vetum faceret statutũ Ferrariæ de indemnitatibus mulierum non multum me mouet vt fateri debeam contractum donationis factum à Bartolamea vxore Camilli, Ioanni Baptistæ, & Francisco priuignis suis filijs eiusdem Camilli ex priore matrimonio susceptis cum licentia, & decreto Mag. D. Locumtenentis Illustrissimi D. Com. Alfonsi Tassoni estensis Iudicis, & sapientum cum denuncia eiusdem donationis solemniter facta iuxta statum formam: nullum esse & nullitatis vitio subiacere quandoquidem statuti forma à statuto præscripta fuerit seruata.

Nec quicquam me turbat quod Dom. Locumtenens motus fuerit ad concedendam ei licentiam maxime quia Bartolomea non habebat nec filios, nec fratres, nec sorores, nec consanguineos, qui adhiberi possent in contractu donationis ad consulendam ipsam Bartolameam donationem iuxta præscriptum à

statuto

statuto ipso requirente huiusmodi solennitatem sub pena nullitatis cō tractus cum tamen in facto constet eo tempore super extitisse amitam item & duas sorores patrueles, adeo vt videatur Decretum illud subreptitium obtentum.

2 Nam resolutiue dico huiusmodi statuta requirentia consensum consanguineorum in contractibus mulierum, aut minorum vt consulant huiusmodi personis, quia materia est differens siquidem consulere sit proprie virorum non fœminarum, l. 1. ff. de legib. l. quidā decedens, §. Papinianus, ff. de admin. tutor. nimirum statutum, de vocandis consanguineis qui consulant, & consentiant accipiuntur, & intelliguntur de consanguineis masculis non fœminis. Bal. in terminis cons. 202. in prouincia lib. 2. & in l. 2. col. vlt. & in l. fin. C. qui adm.

3 Et est generale in omni materia differenti, vt masculinum non comprehendat fœmininum, etiam quod statutum sic disponeret, quod masculinum comprehendat fœmininum, Bald. cons. 47. lib. 5. Corn. cons. 11. lib. 1. Ias. in l. si quis id quod nu. 11. ff. de iurisdict. omn. iud. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. glo. 9. nu. 107. Sic etiam in statuto præferrente agnatos, aut consanguineos in successione defuncti fœminæ agnatæ, seu consanguineæ nec habent prorogatiuam, quia huiusmodi statuta ordinantur pro conseruationibus dignitatum familiarū quæ ratio cessat in fœminis Io. de Anan. cons. 4. in 2. dub. Dec. cons. 13. nu. 4. Socin. iun. cons. 63. in 4. Tiraq. d. loco.

Nec quoque negocium fuit, quod ipsa Bartolomea solemniter reuocauerit donationem, quoniam donatio perfecta reuocari non potest, l. perfecta, C. de donation. quæ sub mo. nisi ex certis causis iure promissis de quibus in l. fi. & tit. C. de reuocan. donat.

4 Difficultatem autem facit mihi vt dicere debeam, donationem huiusmodi non valere iure communi, quia factam ab vxore Camilli Ioan. Baptista, & Francesco Priuignis suis filijs in potestate Camilli patris, & qui per patriam potestatem tangunt Camillam, vnde non valet, nec valuit donatio iure ciuili improbata tex. expressus in l. 3. §. ab vxoris ff. de donatio. inter virum. & l. nec inter, C. & Salic. ibi, & si non valet iure communi non etiam inspecto iure municipali Ferrariense; quoniam ius istud magis fauet infirmitatibus, & captionibus mulierum quibus subiectæ sunt mundo iure posuit reuocari.

Peregrinus.

SVMMARIVM.

1 *Societas cum pupillo mediante matre tutrice testamento acto quod partes lucri ex parte pupilli sint inæquales, quò maiorem pecunia partem exposuit inualida est.*

2 *Societatis natura est vt pro rata pecunia & sortis diuidi, et partiti debeant lucrum & damna, & aliter pactum factum iniustum est.*

3 *Societas ius fraternitatis habet.* *Societas non admittit pacta per quæ ius fraternitatis & societatis lædatur.*

4 *Pacta lucri, damni in societate secundum aliquos possunt esse inæqualia.*

5 *Socius immittens in societate plus opere, & industria maiorem partem lucri consequi debet, nisi tamen aliunde ex pactis sit reintegratus.*

6 *Pecunia est de rebus pro vsu suo destinatis ad consumptionem, quæ seruando seruari non potest, & sine decreto potest alienari.*

7 *Præceptum testatoris mandatum quod pecunia iure inuestiantur pro vtilitate filiorum, valet.*

8 *Testatoris præcepta non turpia non probrosa seruanda sunt.*

9 *Pecunia a testatore destinata in emptionem immobilium pro re immobili reputatur.*

10 *Socius qui in societate pecuniam quam debebat non immisit tenetur socio ad omnia damna & interesse.*

11 *Dolus est non facere quod quis ex natura rei, & negocij facere tenetur, & præterea dolus ex alijs deprehendi.*

12 *Secus qui alia extra societatem negociа perstractauit ad sui commodum ad quid & inquantum conuenіatur, & teneri possit.*

13 *Societas vnius negociationis non porrigitur ad aliam, & plenius declaratur punctus iste.*

14 *Socius patruelis pupillorum agens mercantilia*

tantilia negotia pro se ipso conueniri potest à pupillo vt ea communicet concurrentibus alijs vt ibi.

15 *Socius nomine suo negotiatus an præsumatur acquisiuisse ac pecunia propria an de sociali, pulchre distinguitur.*

16 *Socius tenetur de dolo lata culpa, & leui.*

Consilium LXXX.

SI testamentum conditũ, vt proponitur, per olim Dominum Matthæum Cengia ciuem Tergestinum, fuisset coram testibus lectum, & publicatum, per Do. Capuanum Notarium, agnoscente Domino Matthæo coram testibus, illud esse, suum testamentum proculdubio, testamentum ipsum valeret, tam, quo ad institutionem hęredum, quam etiam quo ad legata omnia, siue ad pias causas, siue non ad scripta per Doctores communiter in l. iubemus, C. de testam. & est indubitata conclusio.

Idem est, si testamentum factum fuisset, à D. Matthæo secretum non intellectum à testibus nec eis lectum, sed à testatore ipso, existente sanè mentis, & nõ in delirio, & ab eo ipso testatore, porrectum fuisset, testibus, & eis dictum, quod illud est suum tęstamentum, cum contentis in eo, & illos rogauerit, vt subscribant testamentum ipsum, equidem valeret, & de hoc non est dubitandum, etiam quod testes, non intellexerint, contenta in testamento præsupponendo tamen, quod D. Matthæus testator nunquam ante testamentum fuisset in delirio, in his terminis recte procedit decisio Bart. Imol. & Socin. in l. si ita scripsero, ff. de condic. & demonst. ad idem decisio in terminis Din. in l. Diuus, ff. de testamento militis secuti sunt Romanus, in Authentica similiter, C. ad leg. falcid. in decimo tertio speciali, sequitur Alexand. post Imol. ad Bart. in leg. fideicommissa, in §. quoties, ff. de legatis tertio, cum alijs adductis à Tiraq. de priuileg. pie. cau. priuilegio 6. sed hic non est casus noster.

2 Quia propositum quod D. Matthęus, ante testamentum, & in factione testamenti, erat in delirio, & non sanè mentis & qui etiam post absolutum testamentũ, continuauit, & repertus fuit continuare in eodem delirio, & mentis alienationes ac ideo testamentum, ex defectu mentis, non valuit nec valere potest, ad hoc egregia Bart. doctrina in leg. secunda circa finem, ff. de bonorum possessione, furiosi in fam. in versic. videte, vbi nequit, arguendo, quod sufficit semel quem fuisse furiosum vel surdum, vel mutum vt iu dicetur imposterum furiosus vel similis per textum, in l. quidam, ff. de condic. institut. in contrarium arguit de ratione præcedente, quia potuit hoc contigere propter aliquod accidens, ad l. nutu. in principio, ff. de legatis tertio, & hoc Bart. putat verum, non obstat secundum eum prællegata l. quidam, quia secundum eum sufficiebat probare tempore testamenti furorem seu delirium, nimirum quia illo tempore fuerunt verba prolata, tempore factionis probatus fuit furor, & merito hic iudicatur, quod fuerit furiosus, & in sane mentis, tunc in tempore testamenti, generaliter autem inquit Bartol. non sufficit probare, quem fuisse mutum surdum furiosum, quia debet probari, aliquo certo tempore, de quo agitur fuisse furiosum, per textum in l. precia rerum, ff. ad legem falcidiam.

Et in istis terminis sic distinguendo doctrinam illam Bart. acceperunt ex cõmunibus, Alexand. in leg. is potest num. 2. ff. de acquirenda hæreditate, & in leg. furiosum qui testamenta fac. pos. Ias. ibidem, & in l. patre furioso, ff. de his qui sunt sui consulendo autem Alexand. in suis consilijs 85. & sequenti lib. 2. consil. 92. vol. 5. & consil. 10. per totum lib. 6. & consilio 147. lib. 7. & non nulla ad materiam hanc pertinentia idem Alex. cons. 141. in primo.

Cuius quoque resolutionis cum Bar. fuit Corn. consilio 216. num. 15. libro 3. & clare & pulcre consil. 73. in primo, & consilio 319. in eodem lib. & præclare Curt. iun. consil. 151. vbi concludit quod constito de præcedenti delirio, ante factum testamẽtum oportet probare quod quo tempore testamentum factum fuit illud factum fuerit, inter dilucida interualla de quibus probari oporteat, & plene prosecutus est Menoch. libro 6. præ-

sumptione

sumptione. 44.45. Surdos conf. 89. nu. 31. & 115.

3 Et cum ita sit generaliter statutum in testamentis vt ad eorum validitatem requiratur, quod testator sit sane mentis l. hac consultissima, C. qui testam. fac. possunt, l. hac consultissima, C. de testamentis leg. iubemus, l. sancimus, l. cum antiquitas, C. eo. & instituta de testamentis ordinandis, & in autentica de testamentis interfectis per totum, per Bart. & omnes posteriores in l. si is qui, ff. de testam.

4 Proinde generalis hac traditio complectitur, omnes casus priuilegiatos, & omnes causas priuilegiatas, textus expressus in d. l. in fraudem, §. finali; ff. de testamentis militis, vbi Bald. sic precise notauit & latius dicetur inf.

5 Ex facto autem per testes examinatos in processu super statu persone D. Matthęi testatoris liquido cōstat, quod ante testamentum, in procinctu factionis testamenti delirabat ipse, & à mente alienatus erat. petebat enim sibi afferi libros. administrationum suarum, & reliqua alia pia intendebat facere compura, seu balanzonum negotiationum suarum, quę sane materia, quantum differat, & extra propositum sit à proposito testamenti, nemo est qui non videat, propterea D. Capuanus, qui tunc se accingebat pro factione testamenti debebat abstinere, & hoc idem de delirio dicunt, omnes testes examinati qui interfuerunt principio quo D. Capuanus notarius accersitus illuc venit, sicuti planum est leges, & illorum dictis & attestatis cæterū Margarita mulier quę non est de testibus testamentarijs, adeo portat factum, delirij & ab alienationis D. Matthæi à sanitate mentis suæ, vt nihil amplius desiderari possit, nam dixit, quod nec ante testamentum, nec post immediate factū quoniam cum ipsa ingressa esset talamum D. Matthæi, ab eo per tempora interiora, notissima cognita, non tamen fuit recognita adeo extra mente erat, subiungens ipsa Margarita, nonnulla alia, denotantia D. Matthæum fuisse extra mentem his succedit testificatus Eccellentis. D. Andreæ Medici, qui examinatus dixit quod sub diluculo, quo die D. Matthæus decessit, illum visitauit, & ad inuenit, quod delibe rabat post autem processum fuit; ad factionem testamenti, in quo interfuit vt subscribens dicens, quod finito testamento ipse D. Matthæus, erat valde calefactus, & mittebat guttas vt oportuit D. Theodoram eius cognatam, de camisiā mutare, & ipse D. Medicus cognouit quod tūc D. Matthæus nō erat tunc mētis, sed deliberabat, & a mēte alienatus.

His similiter consentit Reuerendus D. Stephanus, qui quidem accersitus ad testamentum, ingressus talamum Dom. Matthæi, inuenit illum loquentem extra propositum testamenti, & in materia faciendi inuentarium, & de alijs non pertinentibus ad testamentum, & ipse met Reuerendus, cognito delirio, & im perfectione mētis dixit versus D. Baiardum contestem, quod sibi videbatur D. Matthæum delirare, & non esse in statu bone mentis, & hoc ex dictis per eum.

Similiter D. Iustus Giratdus vice dominus, cum accessisset ad domum Domini Matthęi pro recipiendo testamento iusta statutum, sedens in camera, audiuit, proprio ore D. Matthęum tumultuantem præcipitose, quod sibi afferentur libri, & claues, & claues etiam de Madona, quia volebat quod fieret inuentarium adens alia denotantia alienationem extra mentem consentit etiam in hac mentis alienatione D. Ioannes Antonius Paduinus, asserens & ipse audiuisse D. Matthęum flagitantem, vt afferentur libri, & scripturę pro inuentario faciendo.

Michael item textis, multa deponit in sua testatione de delirijs, & alijs extra mentē D. Matthæi, ab eo prolatis prope, & in factione testamenti, & quod volebat aufugere, & multa alia denotantia mentis ab alienatione, & idem repetit post testamentū factum quod erat semimortuus calefactus, & exundans, vt oportuit eum murare de camisia nihil dicens, extra se penitus, adens præterea, quod finito testamento D. Matthęus lectum exiens fugire procurabat, signum manifestissimum delirij, & mentis ab alienatæ.

Iosephus alius testis examinatus, super delirijs eiusdem D. Matthæi, inter alia dicit, quod D. Matthæus credebat

Iosephus

Iosephum esse suum Patrem, annectens non nulla alia impertinentia.

6 Ex istis autem omnibus delirijs scilicet prope ante testamentum, & delirijs post immediate factum testamentum deducitur quod medio tempore continuauerint delirio, sicut dicimus quod voluntas non præsumitur mutata, l. cum qui, ff. de probationibus è sicut dicimus quod possessio de præsenti cum possessione de qua costat, iam decem annis præsumitur continuata vsque in præsens, l. siue possidetis C. de probationibus, & quod dicitur de bona fide, quod præsumitur continuata, per Doctores in l. Celsus, ff. de vsucapionibus, & similiter quod dicitur, de simulatione, qua ex præcedentibus, & sequentibus cum medijs continuata præsumitur Bald. & Salic. in l. multum, C. si quis alteri, vnde Bart. propositionem, in dicta l. 2. de bon. pos. in fau. auctorizatam auspicijs tantorum virorum probatam plane esse patet.

7 Secundo principaliter annullitatem afferri testamenti, & legatorum in partibus vt petitum fuit considero ego rationem In cuitabilium.

Nam sumus in confesso D. Matthęum testatorem nunquam locutum fuisse testibus audientibus nunquam etiam pro eo locutum fuisse D. Capuanum Notarium, qui scripserat testamentum illud, vnde sumus in casu notoriæ nullitatis, afferrorum legatorum, in tanta multiplicitate relictorum, & probatur ex decisionibus. Ludouici Romani in consil. 316. in vltimis verbis vbi post Albertum Papiensem, & Ioannem Andreæ concludit, quod si notarius fecerit testamentum sine scientia, & voluntate testatoris, & postea notarius in præsentia testatoris, legit illud testamentum, & interrogato testatore, an sit contentus, & testator respondeat quod sic talem testamentum non valeat si factum sit ab infirmo morbo grauatissimo, prope morituro prout in terminis nostris, sequitur pro notabili Iaf. in l. iubemus, C. de testamentis prope finem post Petrum Cinum, & Bal. in vltima columna, & post. Paul. de Castro in l. hac consultissima in §. at cum humana, C. qui testamenta facere possunt, secuti sunt Socin. senior. consilio 20. col. 1. lib. 3. Socin. iun. consil. 156. viso lib. 2. & consil. 183. numer. 26. in eodem libro Ripa lib. 3. responsis in 2. respons. col. 7. Ladereus de Imol. consil. 39. num. 4. & aliqua vtiliter scripsit Menoch. cons. 45. per totum, & re vera cum nec testator, cum testibus locutus sit de suo testamento non eos rogauerit nec notarius, simile officium cum eis fecerit, mortuum quippe & innane est testamentum illud.

8 Tertio principaliter assertum testamentum non valuisse nec valere posse subministrat, alia agens demonstratio, nempe quia ex leg. municipali Ciuitatis Tergestine, inter alia solemnia requiritur, quod testator proprio ore manibus suis assignet in manibus vice Domini testamentum suum dicens illud esse suum testamentum quod sibi consignat custodiendum in Cancellaria communis, & hæc est obseruantia specialis loci, quæ quidem obseruata non fuit, nam Dom. Matthæus testatot ab alienatus mente sua postquam testes subscripserunt testamentum D. Matthęi nihil dixit, nihil operabatur tacebat quia nesciebat, quid agebatur postea impulsus à D. Marino Iusto, & Consobrino, qui dedit testamentum in manibus D. Matthæi persuadens illum vt post D. Iustum proferret ea verba quæ ipsæ Iustus præsens diceret, & traderet vice Domino testamentum ipsum, sic quæ factum fuit, nam prædicente D. Iusto, & sub sequente D. Matthæo de verbo ad verbum actus traditionis testamenti per hanc miserabilem viam fuit implectus.

Quis ergo iudex vel Laicus vel Ecclesiasticus, penes quem & equitas, & iustitia plurimum possunt capitulo dilecti filij de iudicijs cap. in causis, de re iudicata admitteret tam nefandam testationem.

9 Et ad hoc in terminis vt iste prouocationes factæ de testatore infirmo grauato infirmitate qua paululum post perijt vt non valeant ad confirmandum testamentum factum, non à testatore sed ab alio interrogato post ipso testatore, infirmo, an ita vellet, ex pluribus ad inualiditatem expresse scripsit Paul. Castr. in leg. prima, §. si quis ita, ff. de verb. oblig. & pulcre in consil. 155. viso puncto per totum in primo volumine secutus est Bart. Socin. consil. 229. Primo aspectu col. 4. versiculo

versiculo 6. aduertendum libro 2. & iterum in consilio 91. in causa Dom. Antonij numer. 7. 8. 9. præsupponendo vt dixi quod testarot esset maxima infirmitate grauatus, & idem quoque, in his terminis probauit Corn. consilio 339. videtur primo fronte vol. primo per totum, & nouissime post alios Menoch. consil. 45. per totum lib. 1.

Ex quibus sublatum patet, minimum illud adminiculum de portione facta per D. Matthæum de testamento suo, ad perditionem D. Marini, in manibus Do. Vicedomino.

10 Quarto principaliter considero, quod in testamentis qualiacumque sint, vt valeant, de necessitate oportet testatorem fuisse sane mentis, in factione ipsius testamenti, in quo agitur de dispositione eorum quę testator fieri voluit post mortem suam.

Primo enim stat definitio testamenti, quæ demonstrat intrinsecam, & inseparabilem partem ab ipso testamento, de qua in l. prima, ff. de testamentis, quæ est, vt testamentum sit voluntatis nostræ iusta sententia, quæquidem in delirante, & in homine insane mentis, nullatenus potest considerari.

Secundo præsupponit textus in l. prima, C. de sacro sanct. Eccles. in illis verbis nihil est quod magis liberis hominibus debeatur quam vt supremę voluntati liber sit stilus liberumque quod iterum non reddit arbitrium.

At in homine delirante, & extra à proposit um mentis suæ non potest considerari aliter lib. stilus liberumque arbitrium suæ voluntatis ergo.

Tertio idem probat textus in l. hac consultissima C. qui testamenta facere possint, vbi in testamento ceci, les desiderat, moderamina voluntatis, expressa coram testibus, & similiter quod legata, & fideicommissa pateant testibus ipsis. adeo vt certum sit eam fuisse ordinationem testatoris in quo toto negotio lex laborat.

Quarto hoc idem proponit textus in l. hac consultissima C. de testamentis, vbi præcisè in testamento inscriptis, ignotis testibus, quoad contenta, in eo: textus ille vult, vt testator proferat scripturam illam vti suam, & sui testamenti, signandam, & subscribendam per testes ipsos audientes, & intelligentes, illam esse scripturam testamenti ipsius testatoris, & si aliter factum fuerit testamentum illud, lex habet pro nullo, & inualido, vt est ibi casus legis, à qua discedere non possumus, quia propria constituit, super solemnitate necessaria in testamento in scriptis ignotis testibus ipsis, quo ad contenta in eo.

At in proposito nostro, nullibi apparet, quod testator noster dixerit testibus conuocatis testamentum illud scriptum manu D. Capuani esse suum testamentum nec illis obtulit illud vti suum ab eis subscribendum, & subsignandum, ergo defectus formalis, & substantialis.

11 Nec his obstat quod in testamentis ad pias causas, multa relaxantur solemnia, quæ non sic in testamentis, ad non pias causas, veluti solemnitas rogitus testium vt per Tiraquel. de priuileg. pie causæ priuileg. tertio, vbi post multos sic concludit, nam fateor & verum est in testatore sane mentis sciente se testari, & esse in actu testan. nam valebit eius testamentum præsentibus testibus etiam non rogatis.

12 Non etiam obstat valere solam testatoris scripturam sine testibus ordinatam ad fauorem pie causæ, vt per eundem Tiraqu. in quarto priuilegio post Imol. & Corn. nam fateor, & concedo in testatore integre, & sane mentis non delirante ante testamentum, & post testamentum, prout hic.

13 Non etiam obstat, quod in testamentis lex canonica dicat ad pias causas seruari leg. Dei Cap. filijs de testamentis, quæquidem lex Dei, nihil aliud est nisi ius naturale, quod semper bonum, & equum est Cap. ius naturale, prima distinctione, qua ratione dicunt mulierem in testamentis recipi proteste idoneo, ad pias causas, Tiraquel. priuilegio quinto, post plures ab eo adductos.

Nam resolutio est id verissimum esse in testatore non delirante sane, & integræ mentis, nemo autem dixerit testatorem in sane mentis testari posse ad pias causas, & maxime eum ipse nullibi dixerit, illud esse suum testamentum.

14 Non etiam obstat, quod scriptura propriæ manus testatoris ad pias causas non comprobata per testes, sufficiat & probet, vt per Dinum in leg. diuus, ff. de testamento militis cum per alijs adductis à Tiraquel. in sexto, priuilegio, nam admitto, & concedo in scriptura manu ipsius testatoris, nam hæc demonstrat illum fuisse sane mentis, & non delirantem, at nos versamur in scriptura manu aliena, numquam à testatore approbata pro suo testamento coram testibus, sed solummodo in actu illo proiectionis ad manus Dom. Vicedomini, de cuius ineptitudine, & in sufficientia, plene supra dictum fuit.

15 Sexto, & vltimo considero quod in testamentis inscriptis, quæ fiunt testibus ignorantibus contenta in testamento illo, certa forma à iure præscripta, & constituta legitur, ab imperatoribus Roma cum clausula annullatiua actus aliter gesti, vt in dicta lege hac consultissima, C. de testamentis: cuius forma obseruata non fuit consequenter testamentum fuit, & est nullum.

16 Quandoquidem certissimum sit leges generaliter loquentes includere casus priuilegiatos, & causas etiam pias priuilegiatas, quæ tamen in eo casu specialiter non sint priuilegiatæ, Bald. in leg. in fraudem, §. finali, ff. de testamento militis, vbi sic notauit per illum textum, & idem Bald. in leg. omnes populi prope finem, ff. de iustitia è de iure, secutus est Deci. in suis consilijs quinto, numero secundo, 305. numero sexto, & 356. colum. quarta, Socinus iunior. consilio duodecimo, numero decimotertio, libro secundo, Tiraq. de tetract. lignag. §. primo per glosa decimoquarto, numero nonagesimosexto, è numero 105. & dixi ego in meo consilio quinquagesimo, numero sexto, libro secundo.

17 Proinde statutum municipale Tergestis, loquens de solemnitate consignandi testamenta in manibus Vicedomini, & sic adhibens solemnitatem aliam, pro validitate testamenti non amplius requisitam ab imperatoribus Romanis, non intelligitur vt detrahere voluerit solemnitatibus requisitis ab imperatoribus Romanis in testamentis in scriptis, tum quia statutum municipale de illis nullam mentionem facit, tum quia statutum inferioris non potest tollere aut minuere legem Principis superioris, C. cum inferior, & C. quod super is in titulo de maioritate, & obedientia, & vtrobique plene notatur, & l. non Magistratus, ff. de arbitris, & l. illa quo, §. tres testium ff. ad Trebellian.

Quocirca non obseruata forma præscripta in testamento à scriptis de qua in dicta leg. hac consultissima, fateri oportet testamentum esse nullum, prout de iure censeo ex pluribus vt supra.

Peregrinus Iurisconſ.

SVMMARIVM.

1 *Donatio an incipiat à promissione an vero à datione declaratur.*
2 *Dominium, & possessio ex contractibus non acquiruntur alteri sine animi affectu.*
3 *Donatio irreuocabiliter acquiritur absenti interueniente iuramento, aut stipulatione Notarij pro illo quo ad obligationes, & actiones personales, etiam ante absentis ratificationem.*
4 *Promissio verbum adiectum in instrumento argui intercessisse stipulationem Notarij.*
5 *Conditio resolutiua non facit dispositionem puram in contractibus conditionalem, sed facit in legatis, & vlt. voluntatibus.*
6 *Conditionali ex dispositione non est quæsitum ius ante implementum conditionis, ex pura autem resoluenda sub conditione interim, quæsitum est ius, &c.*

Con-

Consil. LXXXI.

Ego in hac materia an donatio incipiat à traditione an incipiat à promissione sic intelligo, vt à traditione incipiat vbi extat vnicum instrumentum donationis, in quo donator dicit se donare, & don.t.& hoc casu intelligo donationem incipere à traditione vbi vero præcessit promissio de donando sine actuali donatione deinde secuta sit traditio ex vi præcedentis promissionis, ita quod duo sint actus promissionis, & dationis intelligo donationem incipere à promissione iuxta tex.in l. 1. C. de iur. dot. vbi in dote sic distinguitur, & dicta ibi in dote glos.extendit ad donationem & Doct.omnes sequuntur. Quare cum in negotio isto non intercesserit nisi instrumentum istud. Donationis iuratum ab Illustrissimo D.Cardin.in quo donauit, & donare dicit bona donationem hãc à traditione incipere arbitratus sum & arbitror. Nec repugnant immo concordat scripta à me in 5. libro de pactis numero 79. quamobrem recte dixisse credo ex quo donatio hæc incipit à traditione non competere DD. donatarijs de euictione actionem aduersus Illustr. D. Cardinalem si aliqua ex rebus donatis euincerentur per casum in eos l. 1.

2 Rursus pro responsione ad secundum aduertendum est, quia non dixi ego ex vi illius donationis quæsitum fuisse in rebus donatis Dominium,& possessionem nam hæc sine animi affectu non acquiruntur ex contractibus l.1 §.adipiscimur l.quemadmodum l. si ex stipulatione l. si seruus communis,ff.de acquir. possess.

3 Bene autem dixi donationem ex parte Do. Cardinalis firmatam fuisse irreuocabiliter per illud instrumentum concurrentibus notarij stipulatione, & iuramento Do.Cardinalis,quæ duo etiam ante ratificationem donatariorum operantur stabilimentum ipsius donationis, quo ad personales obligationes,& actiones,prout ex communi concludit Tiraq. d. constit. possessor limit. 30. sub numero 49.succensui ego in tract.de fideicommiss. articulo 51.& in meo consilio 77. numero 30.31.libro tertio,vbi prætetea huius opinionis recensui Olasc. in Pedem.decis.32. Surd. in Mantuan. decis. 311. vltra hos addit Clarissimi Mainard.Rot.Rom.in nouiss.decis.683.numero tertio, & quarto, iuxta quam opinionem credo ego quoque Rot.Rom. iudicaturam.

4 Stipulationem autem notarij interuenisse probat verbum promisit adiectum in instrumento, §. si scriptum instit. de inutil. stipul. Paris. consilio 48. numero 94.libro 3. Rot. d. decis. numero 1.Hoc autem stante quod donatio sit pura, quo ad iura obligationum,& actionem: quia tamen est facta sub conditione resolutiua qui nisi intra tres menses donatarij ratificauerit assumendo in se onera in ea præscripta quibus lapsis non secuta ratificatione,præsens donatio sit nullius roboris ac si facta non fuisset,quia Dom. Cardinalis præsentem donationem fecit cum hac conditione,& non aliter,nec alio modo ideo dubitarui.

5 Hæc sane conditio est resolutiua donationis in euentum non positæ conditionis, vt nullius sit roboris, non tamen facit donationem conditionalem veluti explicuit glos. solemnis in l. 2. per illum tex. ff. de in diem adiect. à Bartol. & Doctor ibi, & vbique probata concordantes adduxit Surd.consilio 38.numero vigesimoquarto, vnde dicebam in meo responso, conditionem istam non facere donationem conditionalem, quia non est implenda ante iuris assecutionem, quamuis huiusmodi conditio conditionasset legatum si legato fuisset adiecta, sicuti pulcre distinguendo inter contractus, & inter legata censuit d.Glos.communiter recepta,& dum dixi, conditionem esse implendam post. assecutionem rerum donatarum satis sufficit, quod impleri debeat post donationem pure factam, per quam donatarius assequitur iura obligationum, & actionum nimirum insertebat non obstare scripta à me in articulo trigesimotertio, numero quadragesimoquinto, nam ibi versamur in legatis de quorum natura est vt conditio etiam resolutiua

faciat legatum conditionale l. quibus diebus, §. quidem Titio, ff. de condit. & demonstr. l. quod pure, ff. quare d. leg. ced. quare concludamus donationem fuisse pure factam conditionem autem adiectam fuisse resolutiuam donationis, quæ tamen non fecit donationem conditionalem sed donatio pura manet resoluenda sub conditione, & post facto post ius quæsitum.

Confirmantur præmissa nam si post Tremestre nō facta ratificatione in forma præscripta donatio redditur nulla, & pro non facta ergo ante Tremestre est aliqua, & pro facta adeo vt de necessitate fateri oportet hic agi de implemento conditionis post ius quæsitum non ante ius quæsitum, prout contingit in puris conditionalibus, nimirum recte obijcitur per hanc donationem non potuisse donatarius grauari supra modum, & mensuram rerum donatarum.

6 Et vera differentia ratio inter casum, & casum est, nam vbi donatio est mere conditionalis ante implementum conditionis nullum ius est quæsitum donatario, & ideo vt ius sibi quæratur oportet quod præcedat conditionis implementum l. pecuniam, ff. si cer. pet. & l. cedere diem, ff. de verborum significat. quare secuto implemento præscripto donatarius obligatur, & ex tunc ius donationis sibi, quæritur at vbi ius est quæsitum, prout cum donatio est pura resoluenda sub conditione, licet donatario obijcere conditionem illam non esse obligatoriam supra vires rerum donatarum, & id esse ex mente, & non alienum à mente Illustr. D. Donatoris, & his medijs euadi potest obiectum, quod donatio hæc fuerit conditionalis.

Cætera autem quæ in facto adduxit Clar. Dom. Mainardus sunt multum proficua, & regulanda sunt in meo responso, prout facti veritas se habet ad proficuum DD. Donatariorum quos quia fouent iustitiam indubitanter mihi persuadeo obtenturos in Almo Rot. Rom. Auditorio, &c.

Peregrinus.

SVMMARIVM.

1 *Cessionarius pro iuribus sibi cessis potest conuenire reum.*

2 *Conditione defecta deficit actio, & petitio.*

3 *Conditio adiecta donatione impleri debet alias deficit donatio.*

4 *Conditio impleri debet in forma specifica, & ea non impleta actus redditur nullus.*

5 *Conditio designat, & importat causam finalem.*

6 *Excipiens de iure alicui delato non auditur.*

7 *Dominium à nobis non aufertur, quod alteri non acquiritur.*

8 *Fisco effectualiter non acceptante heres vbi indignus vel alius non repellitur.*

9 *Excipiens de iure tertij effectualiter illi tertio quæsitum ad repellendum agentem auditur.*

10 *Excipiens de non iure actoris, & de nullo iure sibi quæsito auditur.*

11 *Excipiens de iure tertij sibi realiter & irreuocabiliter quæsito auditur.*

12 *Excipiens de iure tertij exclusiue iuris agentis, dummodo ille tertius, non contradicat sed taceat audiatur.*

13 *Actore ipso iure priuato per legem iure suo reus recte illum excipiendo excludit.*

14 *Actus tempore gesti si lex certam solemnitatem requirat ea non adhibita actus est ipso iure nullus secus si post actum requirat nisi lex aliud dicat.*

15 *Ius tertij opponere potest is cuius interest.*

16 *Donatio est titulus lucratiuus, non onerosus donatario.*

17 *Donatarius pro re donata non potest onerari supra quam valeat, prout nec legatarius.*

18 *Legatarius per modum conditionis implendæ ante assecutionem legati granati, potest supra modum rei relictæ.*

19 *Scientia officialium Principis in ijs, quæ pertinent ad eorum curam, & solli-*

sollicitudinem pro Principis scientia reputatur.

20 *Donatio executa in vna parte debet exequi, & in alia ne in diuerso iure censeatur.*

21 *Nullitatem contractus ex aliquo non impleto nullus alius allegare potest nisi is cuius fauore illud erat implendum.*

22 *Clausula refectis expensis facit concessionem conditionalem sed non impedit vlteriores actus nisi ille in cuius fauorem ea vtatur.*

23 *Excipiens de iure tertij pro suo interesse auditur si causam habet ab illo tertio.*

24 *Excipiens contra actorem de iure prouenientе ex pacto inter duos celebrato non auditur nisi paciscentis pecuniariter inter sit pactum ad illum tertium protrrratur.*

25 *Clausula irritatiua actus aliter gesti posita in pacto non potest proponi nisi a paciscentibus non ab alijs.*

26 *Nullitas actus surgens ex defectu formalis requisiti ex legis dispositione potest a quocunque proponi, & deduci secus si ex pacto.*

27 *Legis potestas amplior est quam paciscentium.*

28 *Pactum minus potest quam lex ipsa.*

29 *Priuatio à lege ipso inducta vt operetur efficaciter ad auferendum priuato dominium, & possessionem requiritur sententia declaratoria facti commissi.*

30 *Taciturnitas simplex quia non prodest attamen si vltra taciturnitatem concurrat aliquis actus positiuus ex quo deducitur consensus sufficit, &c.*

Consilium LXXXII.

1 Viso eruditissimo responso Excellen. D. Antonij Mainardi Iurisconsult. Clarissimi nominis reddito pro Perillustriss. DD. Ioan. Bapt. Passero & Constantino Toroleono donatarius, & consanguineis proximior bus olim Illustriss. & Reuerendiss. D. Cardinalis Cinthij aduersus Magnif. D. D. Triumphos ciues Anconitanas placuit mihi quoque conclusio à celeberrimo viro proposita, & confirmata. Si quidem per instrumentum vlt. Iulij 1609. donationis & cessionis facta per eumdem Illustriss. D. Card. præfatis DD. Donatarijs constat de cessione iurium & actionum suarum in plena forma aduersus dictos DD. Triumphos vnde de iure potuerunt ipsi DD. Donatarij cessionarij iudicialiter conuenire eosdem triumphos ex persona D. Cardinalis pro iuribus sibi cessis ad l. fin. & per torum, C. de hæred. & action. vend. l. 1. & 2. C. de act. & obl. cum infinitis quæ adduci possent.

2 Sed contra mirifice objicitur. Nam excipiunt rei donationem factam fuisse sub certa specifica conditione. Conditionem autem non fuisse specialiter impletam pro vt fieri debebat ideoque cõsequenter inferuat ex defectu conditionis formiter non impletæ nullam actoribus competere actionem.

Consequentia autem valide probatur per tex. in l. pecuniam ff. si cer. petat. vbi non impleta promissio sub conditione facta nulla est, & l. ex facto, §. ex facto, & §. pen. ff. ad Trebel. ibi deficit conditio, & proinde fideicõmissi petitio, & l. cedere diem, ff. de verb. sign. gl. communiter recepta in c. verum, de cõd. appos.

Sine actione autem neminem expiri posse certum est, l. si pupilli, §. videamus, ff. de neg. gest. l. quoties, §. item si temporali, ff. de administ. turor.

3 Donationem autem factam fuisse sub certa speciali condirione plene constat, & instrumenti verbis ibi ad hæc expressa adiecta condirione, & nonaliter nec alio modo scilicet quod donatarij intra terminum trium mensium debeant acceptare donarionem, & in se assumere, & suscipere omne onus, commodum, & incõmodum ex dictis bonis donaris quomodolibet peruentum, & promittere ipsum Illustr. D. Cardinalem indemnem, & penitus sine damno releuare, & conseruare cum iuramento, & obligarionibus sub cautelis, & clausulis in formæ Cameræ. Quibus non impleris donatio sit nulla & nullius roboris ac si facta non fuisset sic dictat conditio scripta scripta conformis etiam ad iuris scripti rarionem in l. 1. 2. & 3. C. de donat. quæ sub non Riminal. iun. consil. 779. num. 104.

dixi ego in meo consil. 99. num. 6. libro 3. Præsertim autem attenta illa adiectione, & non aliter nec alio modo quæ formam importat text. Bar. & Doct. in l. de his, ff. de transact.

4 Conditionem autem non fuisse in hac forma specifica impletam obijcitur, quia non apparet cum tamen conditiones in forma specifica sint implendæ. l. qui hæredi, & l. Mæuius, ff. de condit. & demonstr.

Et forma non seruata actus redditur nullus Bartol. & alij in dicta l. ff. de liber. & posthum. Roland. consilio 92. num. 64. libro 3. Becc. cons. 12. num. 16. Surd. 124. num. 4.

5 Nimirum hęc nam conditio designat causam finalem dispositionis, & vim causæ finalis habet l. demonstratio, §. quod autem, ff. de condit. & demonstr. Bart. in l. 2. §. fin. ff. de donation. Aretin. in cap. de causis, extra de testib. colum. 4. Ias. in l. Titia, §. idem respond. num. 4. ff. de verbor. oblig. & in proposito Bald. eleganter in Authen. Matri, & Auiæ, C. quand. mul. colum. 1. dicebat quod conditio non videtur importare leuem solemnitatem ac ideo oportere, vt conditio existat.

6 Et aduertatur: quia rei conuenti non opponunt de defectu iuris actoris seu actorum quia ceciderint à iuribus suis, quæ alteri sint delata hoc enim casu intrat quod glos. dicunt, in l. 2. ff. si ager vectigal. & in l. 2. C. de iure emphyteut. vt de illo iure tertio delato reus excipere non possit ad excludendum actorem: quia forte ille tertius nollet illud ius agnoscere, ideoque ante agnitionem actor non est effectualiter priuatus iure suo propterea recte agit, & ius suum deducit, & Reus excipiens de caducitate a iure suo non auditur per dictas Glossas vbique à Doctoribus receptas præsertim autem a Bartol. & Socin. in l. 2. ff. de except. rei indic. & in suo consilio 81. Martinus numero 5. & 6.

7 Nimirum autem, quia iura dominij à nobis non auferuntur nisi alteri effectualiter quærantur l. nec vtilem, ff. ex quibus causis maior. l. si quis vi, §. differentia, ff. de acquirenda possessione pro hoc optime glossa, in lege his consequenter, §. 1. ff. familiæ herciscundæ.

Quatenus vult hæredem conuentum à cohærede pro diuisione bonorum, non posse ad illum repellendum excipere de causis indignitatis, ob quas priuatus sit portione sua, & delata Fisco ad l. Imperator, ff. de iure fisci, quia priuatio illa legalis, & delatio Fisco intelligitur Fisco volente, & acceptante, ideo quia illa non est priuatio effectualis propterea hæres quamuis indignus à iure agendi non repellebitur sequuntur Bartol. ibi Bald. Alber. & alij Bartol. dicto consilio 81. Socinus iunior consilio 130. numero vndecimo, libro tertio.

9 Idcirco Bald. notabiliter in l. cum seruum, C. de seruis fugit. colum. 2. versiculo, interdum dicebat quod aut excipiens de iure tertij opponit; Actoti aduersario quod sit priuatus iure suo ad illum repellendum, & si quidem opponit quod sic priuatus ipso iure, & effectualiter, quia alteri cum effectu sit acquisitum, & poterit opponere, & excipiens auditur, quia ille agit sine aliquo iure ac ideo inepte, & exemplificat in hærede post restitutam ab eo hæreditatem fideicommissario vniuersali proponente actiones hæreditarias, vt repellatur, & non audiatur, quia per restitutionem priuauit, & exuit à se hæreditarias actiones, & illas transmisit in fideicommissatium, l. restituta, l. facta, ff. ad Trebellian. not. in l. ex testamento, C. ad legem Falcid. ante autem restitutionem quamuis fideicommissum sit delatum recte actiones proponit, quia à se ipso non sunt effectualiter auulsæ sequitur Socin. in consil. 78. colum. 2. libro 4.

10 Rei autem nostri non opponunt de defectu iuris actorum, quia ceciderint aliquo casu à iuribus suis vel à iure sui dominij sed dicunt, & apponunt cessionem factam à Domino Cardinale nulliter factam fuisse defectu conditionis, & conditionis defectum operari vt nulla sit quæsita actoribus actio adeo vt opponenti de non iure quæsito ideoque videntur exaudiendi sicut auditur excipiens de nullo actoris iure quia sine actione agat d. §. videamus.

Adeo

11 Adeo vt excipientes videantur esse in regula quod vbi reus excipit de iure tertij irreuocabiliter quæsito illi tertio quod sit exclusiuum iuris agentis omnino, & ipso iure, siue tertius, ille nolit, siue velit audiatur d.l.fin.C.de rei vendic.d.l.cum fetuum iuncta glos. C.de seru.fug.

12 Quinimmo excipiens de iure tertij, quod sit exclusiuum iuris agentis dummodo ille tertius non contradicat sed taceat auditur l.1.ff.de except.rei iud. iuncta l.filio præterito, ff.de iniust. test.exemplum in legatario agente ex testamento, quod sit nullum præteritione filij, nam recte excipitur quod inutiliter agat quia testamentum est nullum, & licet filius præteritus possit illud approbare expresse ad l. filio præterito, ff. de iniust. test. attamen ante approbationem exceptio iuste obstat d.l.1. quia vt testamentum sic nullum sufficit sola taciturnitas filij præteriti quære etiam, quod Cardinalis aut eius hæredes possent approbare acceptationem donatariorum ad eos habilitandos satis sufficere videtur, quod hactenus non approbauerint vt donatio remaneat in sua nullitate.

13 Præterea pro reis facit quia vbicunq; ipso iure resultat, & inducitur priuatio iuris sui in actore potest excipi de illa priuatione quia in eo ius deficit licet ad tertium ea priuatio spectet tex.cum glos. & Bartol. in d.l. his consequenter, §.1.vbi secus intelligit cum priuatio fit per sententiã sequitur Laderch.cons 8. nu. 12. vbi in id citat eumdem Bar.in l.si ita quis §.ea lege, ff.de verb.oblig.col.2. vbi distinguit aut lex iubet aliquid fieri tempore contractus, & si nõ fiat nõ valeat quod actum est, & hoc casu ipso iure non valet l. non dubium C. de legib. aut iubet aliquid fieri post actum hoc casu si illud non fiat, valet actus sed debet per sententiam reuocare l. vniuersa C. de precibus Imper. offer. & illic latissime post Paul. Ias. fallit secundum Bart. vbi lex annullaret ipso iure quod factum fuit sic autem nullitas donationis ex pacto ipso iure resultat, & inducitur ergo.

14 Accedit quod de iure tertij opponere potest is cuius interest l.si cui C.de non num.pec.Paul.ibi Abb.in c. cum non liceat de præscription.num.15.Abba consilio 64.num.2.Crau.in responso pto genero num.400. Menoch.consilio 1. nu. 321.Surd.303.nume.61.Thesaur.decis. 4.numer. 7. interesse autem videtur dd. Reorum quoniam possideat.

15 Hæc magnopere videntur resistere actoribus, quibus tamen non obstantibus teneo consultotis propositum, & pro fundamento actorum, & pro resolutione obiectorum considero in facto dico primum, quod intra terminum trium mensium sub die 11. August. eiusdem anni donatarij expresse acceptarunt donationem sibi factam vilo, & intellecto donationis instrumento in omnibus suis partibus relatiue ad illud cum eorum iuramento obligationibus clausulis, & cautelis in forma Cameræ eo tamen excepto quod declarauerunt velle teneri ad onera annexa pro pretio tamen valore, & retractu bonorum donatorum, & non aliter nec vltra cum de proprio ad illa onera non intendunt esse obligati, & in hac particula acceptatio arguitur non facta iuxta tenorem conditionis instrumentalis.

16 Quod tamen non est nam donatio est titulus liberalis, & lucratiuus non autem onerosus donatario l. 1. C. de reuocan. donat. l.3. & l. ignoti C. de reuocan. his quæ in fraud. pulcre Bart. in l. fin. §. si à socero, ff.de his, quæ in fraud.cred.& alibi sæpe doctor optimus tex. in l. ad res donatas, ff.de edil.& in l.Aristo, §.labeo, ff. de donationi vbi Bart. & doctor notant donatorem ea causa donationis incipientis à rei traditione non teneri donatario de euictione qualis est casus noster nam ante donationem non intercessit promissio Illustr. D. Cardinali facta de donando à præsente præsenti nec per stipulationem solemnem nec per pactum aut nuncium aut epistolam.

17 Quare cum D. Cardinalis donauerit & donare & per viam donationis iuuare se dixerit hos sibi clarissimos consanguineos non est contra eius intentionem, quod donatarij ipsi supra modum precij, & estimationis rerum donatarum, & fructuum inde percipiendorum non teneantur de suo nec teneri voluerint, quia in excessu non esset donatio sed onus, & esset contractus onerosus do & faciens seu do vt des sicuti etiam dicimus de legatis quæ donationis sunt l. legatum, ff. de

de leg.1, vt ee censeantur factę sicut grauamina iniuncta legatario non excedant, nec excedere possint mensuram relicti cum fructibus ab eo pet. eptis ad l.filius fam.§.apud Marcellum,& l. ciuitatibus, §. fin. ff. de leg.1. & l. Imperator,§.cum quidam,ff.de leg.2.

18 Nec obstat quod sub conditione implēda ante perceptionem legati,possunt legatarij in plus grauati sicuti dixi ego post Paul.Socin.& Crau.à me relatos de fideicomm.artic.33.num.45.vbi ad hoc induxi tex.in l.cum quis decedens, ff.de lib.neg.nam respond.id procedere posse in vera conditione implenda ante assecutionem legati diuersum in conditione implenda post assecutionem rei relictæ suę donata,prout in specie pręsente,nam hic onera iniuncta sunt implenda post assecutionem , & perceptionem rerum donatarum quo casu conditio resoluitur in vim modi per Bart.in l.quibus diebus, §. termilius. ff. de cond. & demon.col.2. Alex. consilio 102. in 1. col.2. Menoch. consil.115.num.2.Ruin.consil.26.nu.8. lib.2.Crau.consil.59. num.1.

Secundo aduerto ei facto, quod post donationem vlt.Iulij sub die 11. Augusti secuta fuit acceptatio modificata vt donatarij supra res donatas , & pretij valorem ad onera iniuncta nō teneātur, quaquidem acceptatione modificatæ acceptatæ Mag. Dom. Bartholam. Maserius Procurator specialiter constitutos,& nominatos ab Illustrissimo donatore in donationis instrumento ad facta ipsius donationis acceptatione ad illam insinuari faciendum iuxta statuta vrbis secuta ratificatione insinuari fecit,& ipsi DD.donatarij cum consensu scientia & præsertim D. Equitis Curtij Zanibelli administratoris bonorum Illustr. D. Cardinalis donatoris,missi fuerunt in possessionem omnium bonorum donatorum ex illa possident excepta parte possessa per DD. Triumphos ex quibus subsecutis actis infertur Illustrissimum D. Cardinalem ratam habuisse acceptationem illam sic modificatam ita vt in casatum laborent DD. Triumphi sicuti ea facto ipso satis liquet.

19 Quibus omnibus accedit,quod scientia officialium Principis in illud quos pertinent ad illorum curam & sollicitudinē habetur pro scientia principis , & illi præiudicat Bart.in l.si publicanus , §. in vectigalibus,ff.de publican. Alex.consil. 6.colum.2.in 1. & consilio 24. nume.16. in 5.& consil.16.num.18. eo lib. Aretin. consil.41.col.vlt.la si.in l. Imperium ante num.22.ff.de iurisd.om.iud.Sigism. Lofred.cons.36. num. 10. Balb. de præscription.in 2.pat.5.partis princip. numero 19. Natta consilio 672. Crau. de Antiq. tempor.§.absolutis in 7.q. sub num.13. vbi plura in id adducit Bald.consilia Alba consil.65.num.51.Surd.decis.3.num. 6. & dixi ego de iur. fisci lib.6. tit.8. sub numero 26.

20 Confirmatur argumentum , nam instrumentum donationis habuit suū exitum , & effectum quo ad translationem Dominij , & possessionis in personis donatariorum quo ad bona omnia stabilia, & mobilia existentia in agro Senogalliæ ex vi iam dictæ donationis acceptatæ vt supra , & insinuate igitur habere consequenter debet effectum quo ad partem cessionis iurium respectu bonorum Territorij Anconitani temporum, & possessorum per DD. Triumphos ne eadem donatio diuerso iure censeatur ad l.eum qui edes,ff.de vsucap.

21 Præterea nullitas donationis,quę per Triumphos adducitur sub prætextu non adimpletę conditionis concernit conditionem adiectam per D. Cardinalem ad sui commodum, & fauorem vt releuaretur , & conseruaretur indemnis ab illis oneribus,& grauaminibus in donationis instrumento expressis.

22 At vbi nullitas actus fauore certę personæ inducitur , & constituitur nullus alius de nullitate præter illum dicere aut excipere potest nimirum eo quiescente; & tacente , & ascendente non possunt DD.Triumphi in pacto non comprehensi de nullitate dicere, & opponere pulcre Bart.d.consil.81.Martinus Fornicomis nu. 5. & 6.Rot.in nouiss.lib.1.decis. 247.num.5.cum alijs per Surd. consil.1. num. 85. ideo clausula refectis expensis qua fecit commissionem conditionalem Puteus decis. 119. & 429. libro 1. non operatur si pars expresse, aut tacite renunciet quia illa non vtatur Caputaq. decis.125.num.2.par.3. Matta de clausulis 124.num. 3.

Nec

23 Nec obstare quod is cuius interest possit de iure tertij opponere d. l. si cui, C. de non num. pecun. cum concordantibus supra adductis. Nam id procedit vbi excipiens ex contractu causam habet ab illo, de cuius iure opponit pro ut precise loquitur text in dicta l. si cui vbi Paul. notauit ad DD. Triumphi causam non habent ab Illustrissimo D. Cardinali, ergo de illius iure excipere nequibũt.

24 Denique pro firmo fundamento adduco quod ius D. Cardinalis est ius prouenions ex pacto suo proprio, hoc autem casu succedit regula quod de pacto facto inter duos alius nõ potest excipere, nec ad illum alium pactum profertur, nisi ipsius paciscentis pecuniariter intersit vt ad illum pactum proferatur tex. ad hoc notandus in l. & hæredi, ff. de pactis, §. fin. cum sequentib. & ibi plene notatur clare Bart. in repet. l. qui Romę, §. duo fratres, ff. de verbor. oblig. in 10. quæst. versic. ad secundum vbi sic per illa iura formaliter decidendo arguit sequitur communiter posteriores ibi pulcrè Aretin. in suo cons. relegant er & plenius Curt. sen. cons. 60. fol. 16. colum. 7. versic. ad decimum mihi sub num. 383. 384. Gabriel cons. 88. num. 10.

25 Nec etiam obstat, quod in pacto isto adiecta sit clausula irritatiua, quoniam adhuc clausula ista operatur in fauorem paciscentis si ita sibi placuerit, vt est de mente Doctorum in locis proxime adductis præsertim Aretin. d. consil. 3. Nimirum, quia pacti natura est, vt ad alios in pacto non deductos non extendatur l. si vnus, §. ante omnia, ff. de pact. l. si ita stipulatus, §. Grisogonus, ff. de verb. oblig. cui nostra non interest vt extendatur d. §. fin. perspicue autem per verba clara, & aperta Tiraquel. in connubial. glos. 8. num. 95. vbi sic post Ioan. Menoch. Ioan. Andr. Gemin. & Franc. in cap. statutum, de præbend. in 6. & post Imol. in cap. statutum, §. cum vero, col. 3. de rescript. in 6. Guliel. Bened. in repet. c. Rainutius, in glos. in verbo in eodem testamento relinquens & ex testamen.

26 Et quamuis in dispositione legali ordinata ad fauorem alicuius vim clausula irritatiua actos aliter gesti dici posset vt etiam tertius allegare valeat nullitatem actus facti, non seruato iuris ordine in formalibus vt per Felin. in c. cum dilecta num. 48. & 49. de rescript. Bartol. in l. si ita quis, §. ea lege, in 2. col. ff. de verbor. oblig. quoniam leges fauore publico ad publicam vtilitatem ordinantur, c. erit aut lex 4. distinct. in pactis tamen aliud est. nam priuatæ iuris sunt.

27 Nam pacta paciscentium vtilitatem reperiunt. Nimirum ad alios non pertinent extraneos non habentes caussam ab eis d. l. & hærede, §. fin. d. §. Grisogonus.

Nam & alias latior est legis potestas quõ hominis & multa possũt fieri per legẽ, quæ non possunt per pactum Bar. in l. alia, §. elegãter, col. 2. ff. sol. mat. late Ias. in l. non impossibile, col. 2. ff. de pactis.

Quocirca executa donatione ex parte Dom. Cardinalis non video quo fore DD. Triumphi ne in vim illius donationis conueniantur de illius nullitate vigore dicti pacti excipere possint. Nec obstant qua Bart. tradidit in d. l. his consequenter, §. 1. & in d. §. ea lege, col. 2. nam Bart. loquitur in legis prohibitione quæ Vniuersalis est publico omnium fauore constituta, & inducta, d. c. erit.

28 At nos versamur in pacto contrahentium, quod quidem debilius operatur circa actus nullitatem nimirum pactum contrahentium non impedit translationem dominij ab vno in alium l. penult. ff. de pact. Bartol. in d. §. ea lege per illum text. vbi est casus legis autem prohibitio impedit l. non dubium, C. de legib. l. cum lex, ff. de fideiussor. quia fortior est legis prohibitio Ias. in d. §. ea lege, num. 39. Item lex est vniuersalis omnibus scripta l. 1. & 2. l. iura non singulas, ff. de legib. d. cap. erit. Pacta autem personalia sunt, nec egrediuntur personas contrahentium, & successorum suorum vt mox dixi. Quare aliud in pacto aliud in lege.

29 Et per hæc resoluuntur quæ Bartol. scripsit in d. l. his consequenter, §. 1. & in l. Imperator, ff. de iure fisci, nempe loquitur in priuatione ipso iure, & ipso facto à lege inducta, vt is sic priuatus statim omnia sua iura perdat, quamuis adhuc vt illa priuatio non ipso iure operetur quo ad ablationem domini, sed requiratur sententia solidius ponderando firmarunt Bart. d. cons. 81. num. 5. & 6. Bald.

Bald. in d.l.cum seruum, col. 2. Socin. d. consil. 78. Immo et si non requireretur sententia condemnatoria necessaria, tamen est sententia declaratoria criminis commissi firmauerunt Doctor communiter vt per Alex. in l. si quis maior, C. de transact. vbi inquit quod totus mundus sic seruat Ias. in l. 2. num. 15. C. ibi iure emph. Rim. sen. cons. 258. nu. 9. in 2. par. & post legistas, & Canon. Becc. consil. 327. col. 3. amplissime dixi de iure fisci, in tit. de crimin. quæ mor. exting. nu. 7.

Et si iterum diceretur quod hic non disputatur de iure quæsito non omittendo & tertio quærendo ex vi dicti pacti sed agitur vt actoribus non sic ius quæsitum ex pacto eorũ & pactum non seruatum per eis vt debebant respon. de illius parte inobseruantiæ triumphos excipere non posse per supradicto, &c.

Secundo respond. pactum fuisse seruatum & D. Cardinalem donatorẽ remansisse satisfactum dum ministerio sui officialis, & procuratoris decreuit donatarijs mandatum missionis in possessionem, & per alia in facto supra considerata sic vt vanum sit nunc quęrere an pactum fuerit formiter executum.

30 Quare cessat etiam quod obijcitur sufficere qui D. Cardinalis & eius heredes non contradicant actoribus sed taceant d.l. 1. ff. de except. rei iudic. iuncta l. filio præterito. Nam supra resolutum fuit quia vltra taciturnitatem D. Cardinalis interim defuncti interuenit actus positiuus mediante suo procuratore maserio, quo probauit acceptationem donatariorum per eos qualificatam, vt supra latius dictum fuit ita vt casus non versetur in simplici tacente & hanc differentiam an interueniat simplex taciturnitas, an vero actus approbatiuus expressus aut tacitus ad l. filio præterito posuit Bart. consil. 13. ex facto num. 3. in 3. dubio sic vt vndique obiecta sint penitus resoluta.

M. Antonius Peregrinus.

SVMMARIVM.

1 *Optio in beneficialibus ex statuto aut consuetudine ecclesia permissa an locum habeat in permutatis an vero etiam in collatiuis tantum.*

2 *Optans assequitur præbendam optatam absque nouo titulo.*

3 *Optationem cessare in permutatis ex multis concluditur.*

4 *Permutationes beneficiorum suum debent sortiri effectum.*

5 *Expectatiua non impedit optationem.*

6 *Optionis priuilegium collator tollere nequit.*

7 *Permutatio beneficiorum est actus mixtus partium cum assensu ordinarij.*

8 *Beneficiorum collationes in iure sunt gratia, & gratia appellantur.*

9 *Consuetudo negatiua interpretatoria per quam reducimur ad ius commune absque dubio inducitur ex non vsu concurrentibus duobus actibus contrarius.*

10 *Obseruantia subsecuta plurimum attenditur ad inducendam consuetudinem interpretationem.*

11 *Resignatio beneficij in manibus episcopi ad effectum permutationis est non considerabilis.*

Consilium LXXXIII.

1 PRæsupposito statuto seu consuetudine de optandis beneficijs vacantib. quæstio non leuis est, quid sit in beneficijs permutatis in hac quæstione sunt opiniones. Nam Ioan. And. in cap. fin. de consuet. in 6. & apud Specul. in rubr. de rer. permut. post relatas antiquorum opiniones de iuris rigore locum esse de æquitate non esse concludit vtrobique pro affirmatiue.

2 Quia antiquiori præbendacto dimittenti suam præbendam, & optanti nulla fit collatio ab ordinario, nam ex vi primæ collationis sibi factæ de sua præbenda ex auctoritate iuris statutarij, seu consuetudinarij dimissa illa prima ingreditur optatam absque alio titulo, & dimissa ab eo remanet apud prouisum ex vi sui tituli collectiui absque alio nouo titulo argumento tex. in l. fistulas, §. fundum, ff. de contrahen. empt. & l. 1. & 3. C. quam dec tet. secuti sunt in eo I. Gemin. & Petr. Anchar. & post eos Imol. sub distinctione an permutatio sit facta

ad

ad priuatam permutantium vtilitatem, & locus sit optationi an vero ad vtilitatem ecclesiæ & cessat, & fuit in effectu distinctio Lap. apud Feder. Senens. mihi consil. 62. probauit Gigas de pensionibus, q. 63. num. 14. & cum Io. Andr. Franc. Marc. decis. 1259. plenius Andr. Sicul. cons. 60. lib. 4. col. penult. & vlt. num. 19. vbi considerat imputandum esse permutantibus qui sciebant consuetudinem optandi. Item dimissa per optantem succedit loco optatæ consequenter permutator non remanet sine prębenda nam dimissa succedit in locum permutatæ, & refert sub num. 20. Lap. distinctionem probatam ab Imol. cum qua concludit locum esse optationi, &c.

3 Cōtra autem tenuerunt Paul. de Leazar in Clem. 1. de rer. permut. Feder. Senens. d. cons. 62. communem Antiquorum dixit glos. in d. cap. fin. de consuet. in 6. & subsecuti sunt posteriores Card. Zabbat. in cap. quæsitum, de rer. permut. quæst. 41. mihi num. 48. vbi cum Federic. in dubio concludit non esse locum optationi contra Lap. per rationem Feder. à qua sententia non recessit in d. Clem. 1. sub num. 20. late autem Petr. Vbald. in suo tract. de permut. benef. nu. 63. Aeneas de Falconib. de reseruat. benef. par. 7. q. 2. sub num. 3. & per multi alij adducti à pręstantissimis & Excellentissimis DD. Consulentibus Bonauerio, & Camillo Locatello, in quorum sententiam ego quoque libenter concurro mouent me hæc.

4 Primo, quia interna Canonũ, & Summi Pōtificis intentio est: vt beneficiorũ commutationes iure concedente factæ suum effectualem sortiantur effectum d. cap. 1. de rer. permutat. in 6. & d. Clem. 1. ac ideo habens expectatiuam primi vacaturi non potest beneficium resignatum in manibus ordinarij ex causa permutationis facienda illud vti vacans adipisci d. cap. 1. nec potest ordinarius vti vacans illud. Conferre d. Clem. 1. quæ dicta iura constituunt effectualitet permutationes iure concedente factas executionem habere, ne permutator illudatur non permutaturus suum nisi econtra permutatum habituros sicuti iuncta dicant ambo illa iura hæ namque rationes à Summis Pontificibus cōsideratę in decretalibus illis concurrant etiam in beneficijs permutatis.

5 Secundo, Si litteræ Papales expectanti datæ non impediunt permutationem, ergo multo minus statutaria prouisio de optando quæ est minoris potentia vti notum est, & ita arguit Feder. dicto consil. num. 3.

6 Tertio, optatio in beneficijs prouisis ab inferioribus à Summi Pontif. procedens ex auctoritate legis per manus ordinarij, qui est minister legis facile tollerabilis est, nam legis minister agit secundum leges nimirum in sua collatione habet locum optatio ex lege descendens immo non potuisset tale beneficium tollere antiquiori prębendato quoniam ius quæsitum ex legis auctoritate non potest tolli Bald. per illum text. in l. si constante, C. de donat. ante nupt. Ias. in l. fin. ff. de pact.

7 Beneficium autem per permutationem quæsitum est mixtæ causę sic, iure concedente scilicet ex tractatu duorum beneficiatorum iuncto beneplacito & decreto ordinarij ad tex. in d. cap. quæsitum, & in cap. vniuersorum, de rer. permutat. vbi amplissime notatur, nimirum in beneficijs quæsitis ex mera gratia superioris exequentis Canonum statuta admittitur optatio quæ est legis beneficium, lex namque de facili tollit seu moderat beneficia ex se concessa.

In permutatis autem non sic, quia quęruntur ex prouisione permutatorum Lex autem non tollit beneficia quasita partibus ex sua partium prouisione licet tollat quam sæpissime beneficia ex legũ auctoritate quæsita glo communiter recepta in l. assiduis, C. qui potior.

8 Ordinarius non confert beneficium ex debito sed ex gratia ideo collationes beneficiorum ecclesiasticorum in corpore iuris appellentur gratiæ, & concessiones gratiosæ, nimirum in istis sustinetur consuetudinaria optatio permutationes aut beneficiorum non sunt gratiosa, quia correspectiua text. in d. cap. vniuersorum, de rer. permut. ideoque ius quæsitum est tractatu permutationis qui transiuit in contractum auctoritate ordinario non debet posse tolli per optationem regula id quod nostrum, ff. de reg. iuris. Præstita siquidem auctoritate superioris

in

in permutatione beneficiorum ius habent permutantes in beneficijs permutatis, vt inquit Innoc. in cap. inter, de præbend. relatus à Feder. d. conſ. 62. in fine, 1. colum.

9 Quinto, principaliter mouet me. Nã vt inquit Lap. ſub num. 4. in addition. & conſ. Feder. Senen. ſi conſtat quod optatio non ſe extendat ad beneficia permutata, quia ſic ſit obtentum ceſſat optio in facto autem referunt DD. Conſulentes in Patria illa quam plures beneficiorum permutationes, numquam tamen exercitam fuiſſe optationem immo bis fuiſſe iudicialiter reiectam. Quare ex non vſu concurrentibus binis iudicijs reſultare conſuetudinem interpretatiuam conſuetudinis ſtatutaria de optando beneficia habere locum in beneficijs collatiuis nõ in permutatis concludo. Nempe ad inducendam conſuetudinem negatiuam quæ cõcordat cum iure communi, vt ſufficiat ſolus nõ vſus iunctus cum duobus actibus iudicialibus abſolute exiſtimo per rationem ineuitabilem. Nam ſi duo actus iudicialis notorij ſufficiunt ad inducendam conſuetudinem contra ius ſicuti poſt gloſ. plene concludit Bartol. in repet. l. de quibus, ff. de legib. ſub nu. .. communiter receptas per Doctor ibi, & alibi ex multis Decian. conſil. 36. num. & conſilio 40. num. 9. libro 3. & conſil. 2. numero 8. 172. libro 1. Menoch. 670. numero 31. Vincentius de Franch. numero 16. dixi ego in meo conſ. 11. num. 39. lib. 3. nouiſſime clariſs. Iuriſconſ. Aldouin. in ſuo conſ. 108. num. 24. recens edito fortius, ergo dico actus iudiciales ſufficient ad inducendam conſuetudinẽ negatiuam, quæ ſit ſecundum ius ad excludendam affirmatiuam ſtatuitionem contra ius indubitanter autem cum affirmatiua ſtatuitio in alia ſpecie vſum frequẽtem habuerit, in ſpecie autem ſubiecta numquam ad text. in l. cum de conſuetudine in l. ſi de interpretatione, & in l. ſeq. ff. de legibus. Nimirum quia per hanc negatiuam in permutatis reducimur ad ius commune, ac ideo de facili conſuetudo & interpretatio hæc de facili recipienda eſt text. cum gloſ. in cap. ab exordio 35. diſtinct. gloſ. ſolemnis in c. ſtatutum, in verbo numerandum de prębend. in 6. text. ciuilis in l. ſi vnus, §. pactus in fine, ff. de pact. cum ampliationibus, vt per Iaſ. ibi num. 5. & infra per Soc. ſen. conſ. 4. num. 17. lib. 3.

10 Prætetea hic agitur de conſuetudine interpretatiua ſtatuti eccleſiæ de optationibus: In conſuetudine autem interpretatiua ſubſecuta obſeruantia attenditur, & illa poſſet d. l. cum de interpretatione optimus text. in cap. cum dilectus, de conſuetud. in ſpecie autem Bal. conſ. 443. in 1. Cuman. conſil. 162. col. 2. Cępol. in Nouis conſ. 34. num. 13. Roman. 171. pulchre Barbat. conſ. 36. col. 1. & 2. lib. 2. Ruin. 38. num. 6. lib. 1. ex pluribus Crauet. conſ. 201. num. 11. & 12. & 211. ad finem, vbi non oportere, quod talis interpretatiua conſuetudo ſit pręſcripta pulcherrimè autem conſ. 100. num. 317. & dicunt Doctor. quod non requiritur vt conſuetudo interpretatiua, quia venit ad legis ſeu conſuetudinis ſcriptę interpretationem ſit diuturna, & præſcripta Franc. Becc. ex multis conſ. 101. nu. 49. Ludouic. concluſ. 38. Honded. conſ. 60. num. 11. libro 2. Bertazol. conſ. 33. num. 19. & conſil. 97. num. 25. Quocirca ab obſeruantia ſubſecuta optandi prærogatiuam, interpretatam fuiſſe in beneficijs collatiuis non in permutatis in regione illa mihi manifeſtum eſt à qua interpretatiua obſeruantia minime recedendum eſſe cenſeo ſicuti in alijs ſuis terminis decidendo argumentati ſunt Bertazol. in d. conſ. Siluan. conſil. 66. nu. 20. ex multis alijs Aldouin. cõſ. 20. nu. 127.

Et ſtante hac vltima conſideratione quæ veriſſima eſt contraria corruunt, de ſe retento autem quod in re hac nulla eſſet obſeruantia aut pro, aut contra, ita ne ſimus in iuris diſpoſitione retenta opinione negatiua ad rationes contrarias reſpond.

Et ad primũ Io. Andr. quod optans, & optatus non mutant titulum, nec ſibi fiat noua collatio. Reſpon. quod in permutationibus quia ſunt actus qui rei interuentu celebrantur, & per reſpectum ad rem l. 1. ff. de rer. permut. c. vniuerſorum & eo. c. 1. eod. tit. in 6. nimirum in permutationibus conſiderantur beneficia, quorum intuitu beneficiari iure concedente auctoritate ordinarij procedũt ad permutationem alios non permutaturi d. cap. 1.

Nec

11 Nec obst. quod in permutatione interuenit resignatio beneficiorum in manibus ordinarij consequenter beneficia vaccant ac ideo conferuntur, & super hac collatione locus fit optatione. Nam respond. quod resignatio fit ad effectum permutationis non resolute, & eodem tempore admissa resignatione Episcopus confert vnde illa resignatio,& vacatio fuit, & est momentanea, ac ideo nullius considerationis ad l. qui sic, ff de solution. adeo vt in eodem instanti sit vacatio, & non vacatio vt inquit Feder. d. consil. 62. in fin. 1. col.

Nam obst. imputandum esse permutatoribus cum præscierint legē de optandis beneficijs. Nam respond. etiam præsuppoſita scientia circa, quod in facto me remitto ad scripta ab Excell. D. Locatello dico, quod licet scierint in collatiuis vacantibus locum esse optationi sciebant etiam permutatores in permutatis retro non fuisse seruatam optationem, immo reiectam ac ideo nihil eis esse imputandum quare libenter concessi in sententiam consultorum, &c.

Peregrinus.

SVMMARIVM.

1 *Possessio pacifica per vsum anni constabilitur.*

2 *Possessorium retinendæ vti possidetis competit possessori turbato in sua possessione ex aduerso per actum verbi, aut facti iudicialis, aut extra iudicialis.*

3 *Pacto etiam tuendus est in sua possessione.*

4 *Possessorio in retinenda debet constare de possessione actoris tempore turbationis, & litis contestatione.*

5 *In possessionis manutentiuis mirum factum possessionis non ius consideratur.*

6 *Possessio præsumitur continuata.*

6 *Confiscatio operatur vt iura omnia confiscati, quærantur fisco. Possessio non.*

7 *Possessor turbatur potest resistere de facto aduersus turbatores, vel etiam aduersus eos agere pro turbata possessione, remedijs retinendæ.*

8 *Possessio amittitur ab absenti à re qui reuersus timet repelli.*

9 *Possessio amittitur per deiectionem, & expulsionem colonorum.*

10 *Possessio acquiritur per apprehensionem rei, & fructuum per coloni perceptionem.*

11 *Possessio eadem quia facti est nunquam transit ab vno in alium, iure autem sic.*

12 *Possessio à possessore amittitur, licet alteri non quæratur.*

13 *Turbare non licet eum, qui à turbatore non possidet nec vi, nec clam, nec precario.*

14 *Spoliatorem licet ex interuallo turbare in possessione, sed non deijcere.*

15 *Naturalis possessio ab eo qui naturaliter tantum possidet, solo animo retinetur.*

16 *Clam factum quid quando dicatur, pulchre deducitur.*

17 *Palam factum quid dicatur.*

18 *Citandus non est cui nullum ius competit.*

19 *Confiscatio facit vt iura omnia actiua, & passiua transeant in fiscum, adeo vt debitores condemnati soluere nequeant, & soluendo non liberantur.*

20 *Citandus is est tantum cuius principaliter interest, non secundario.*

21 *Citatio non est necessaria eius, quo inuito aut ignorante actus fieri potest.*

22 *Possessionis in iudicijs in quibus iura actoris fundantur ex titulo, sufficit fundare titulum apparenter constet de possessione.*

23 *Possessoria inditia in quibus requiritur tituli exhibitio, sufficit ad ea fundanda exhibere titulum in sui figura validum, quamuis latentes defectus obijciantur.*

24 *Exceptio dominij de facili liquidabilis obstat in adipiscenda non in retinenda.*

25 *Possessoria mixta exigua possessionis, & proprietatis probationem, & in istis sententia difinitiua finit totum negotium.*

26 *Possessoria mixta quæ sint, pulchre declaratur.*

27 *Possessores in mixtis sufficit colorare titulum.*

Gg Con-

Consil. LXXXIV.

CVm per testes, scripturas, & alia in processu deducta, sufficiēter probatum sit ex parte Perillust. DD. Canonicorū Ecclesię Cathedralis Illustrissimæ Ciuitatis Veronæ, de eorum possessione in vallibus sitis in Communi Bragantini in loco de la Collegara Agri Ferrariensis, per actualem apprehensionem possessionis ipsarum vallium cum assistentia, in inductione, & possessionis apprehensione Locumtenentis M. Mag. D. Potestatis Melariæ iurisdictionarij in eo loco, vt in actu publico inductionis, & apprehensionis 1604. diei 16. Iunij, nec non, & per locationes nouis conductoribus eiectis veteribus cum exactionibus affictuum, & vtilitatum ipsarum vallium per annum, biennium, & vltra, post scilicet confiscationem bonorum omnium Com. Alphonsi de Romeis prolatam per Ill. Ordinarium Ferrariæ ex causa, & causis, vt in sententia diffinitiua 1604. 9. Iunij.

1 Equidem constabilito possessu DD. Canonicorum per lapsum anni, & vltra cum pacifica perceptione fructuum, & vtilitatum, status eisdem DD. quæsitus est possessorius, vt in eo turbari, aut molestari nequeant à Com. Alphonso, sed si quid Iuris prætendit, sibi Iure actionis petitoriæ agendum sit, ad tex. in leg. 1. in princip. ibi hoc anno, ff. de itinere, actuque priuat. & l. 1. in princ. ibi hoc anno, ff. de aqua quotid.

2 Et præsupponit regula Cancellariæ de annali possessore, adeò vt in iudicio hoc retinendæ, de quo agitur per interdictum, vti possidetis, quod possessori competit aduersus turbantem in possessione per actum facti, aut verbi, iudicialiter, vel extraiudicialiter, qui possidere se asserit, ad Bart. in l. 1. §. 1. ff. vti possid. Abb. in c. cum dilectus, num. 5. de caus. possess. ad propr. Alex. consil. 52. col. 2. li. 2. Rota in nouis. par. 2. decis. 41. num. 5. ipsi DD. Canonic. potiores sint, quia de eorum possessione constat tempore turbationis, & litis motæ.

3 Qui quidem est terminus necessarius in controuersia retinendæ, ad tex. in §. Hodie, Instit. de interd. Bart. in dict. l. 1. §. final. colum. 1. ff. vti possidetis. Decis. Neapol. 395. decis. Pedemont. 99. num. 51. Rota in nouis. part. 2. decis. 4. in qua Com. Alphonsus deficit, quia non docet, nec docere potest de sua possessione per modos prædictos.

4 Et propositio hęc de conseruando possessore in possessione de iure recepta est, etiam quod prędo esset, & absq; causa legitima possideret, ad l. fin. ff. de acq. possess. & l. 1. §. Deijcitur, & §. qui vi, & l. colonus, & l. qui possessionē, ff. de vi Aim.

5 Nimirum, quia in possessorijs manutentiuis merum factum inspicitur, non ius, non causa possidendi. Bald. in l. solent. §. an vero, ff. de offic. proc. & in suo consilio 485. libro 3. Dec. consilio 136. Rip. in l. 2. ff. quor. bonor. Dixi in meo tract. varior. in tit. de causa possession. & propriet. sub num. 14.

6 Sed hic consistendum est: Nam in confesso est. Com. Alphonsum possedisse valles ipsas ante confiscationem 1604. 9. Iunij, & possedisse ex titulo locationis perpetuæ renouatæ 1557. 22. Decembris; & possessionem suam, quam habebat ante confiscationem continuasse, & pręsumi continuatam in illius personam, ad reg. in l. siue possidetis, C. de probat. nimirum quia licet secuta confiscatione generali, rerum dominia, & alia quęcunque iura confiscati immediatè absque alia apprehensione possessionis bonorū transeant in fiscum, & fisci ius, quia fiscus est quo ad confiscati bona, quasi eius hæres, ad tex. in l. quisquis, C. ad l. Iul. Maiest. & leg. commissa, ff. de publican. Bartol. in l. 1. §. non bona, & in l. Imperator, ff. de iur. fisc. Ras. Cum. consil. 32. ad finem; & latius dicetur infra, non tamen possessio bonorum ipso iure transit in fiscum, sed opus est apprehensione facti, sicuti in hærede, ad l. cum hæredes, in princip. ff. de acquir. possess. & in leg. 1. §. Sceuola, ff. si quis test. lib.. in terminis autem glos. Bartol. & posteriores in d. leg. commissa, Egid. Boss. de public. bonor. sub numero 26. vtrumque dixi in meo tractat. de iur. fisc. in tit. de public. bon. numero 52. Itaque arguitur, quòd possessio, quæ nō fuit per fiscum apprehensa,

hensa, remansit penes Com. Alphonsum confiscatum.

Quamobrem licet ob bannum capitale se absentauerit à patria, deseruerirque naturalem vallium possessionem, videtur tamen in se retinuisse ciuilem, seu naturalem emphiteoticam, ac ideo nunc reuersus gratiosè restitutus aduersus con demnationem, possit pro tuenda sua pos sessione retenta resistere de facto ipsis DD. Canonicis, & de facto eijcere eos, & conductores suos de dictis vallibus, vti turbantes eum per retentionem corporalis in sua naturali conductitia possessione, vel etiam cum eis agendo dict. interdicto retinendæ, ad text. in re hac apud Iuris peritos satis notum in leg. clam, §. qui ad nundinas, cum duabus ll. sequent. ff. de acquir. possess. & ibi plenissimè notarunt Bartol. Alexand. & Ias. nume. 62. pulcherrimè Bartol. in l. 1. §. interdictum, sub nume. 3. ff. vti possidet. Alexand. consilio 36. numero 5. libro 1. & 99. num. 6. lib. 5. Ruin. consilio 127. num. 6. lib. 5. Gozadin. in consil. 86. col. 1. Rolan. consil. 9. num. 8. lib. 3.

8 Istis minime obstantibus concludo, Comitem Alphonsum post confiscationem, secuta apprehensione per DD. Canonicos, immediatè desijsse possidere corporaliter, & naturaliter, & vtramque possessionis speciem quæsitam fuisse DD. Canonicis proprietarijs, & ciuiliter possidentibus.

Ex his primo, quia Com. Alphonsus postquam fuit bannitus, & confiscatus per absentiam suam à patria, amisit corporalem, Item naturalem amisit, quia in eo defuit animus possidendi ex causa confiscationis, scilicet ob maioris vis, & fisci perhorrescentiam, dict. §. qui ad nundinas cum ll. sequent. & per Bartol. in dict. §. Interdictum, column. 1. Vnde possessio sua fuit vacans. Quare DD. Canonici vacuam vallium possessionem victo fisco per sententiam 15. Iunij 1604. potuerunt propria auctoritate adipisci, & plenam earum possessionem sibi ipsis quærere, prout quæsierunt nullo sibi reluctante.

Sic vt verum sit, & verè dicere possimus, quod DD. Canonici non possideant respectu Com. Alphonsi ab eo, nec clam, nec vi, nec precario. Proinde iusta sit illorum possessio, ad l. 1. §. fin. ff. vti possid. ita vt falsum sit, Com. Alphonsum post confiscationem vsque ad tempus reuersionis retinuisse naturalem.

9 Secundo, quod perdiderit omnem suam possessionem patet, quia possidebat mediantibus suis fictuarijs piscatoribus vallium, & vsuarijs illarum; qui eiecti fuerunt ab ipsis DD. Canonicis, alijs fictuarijs colonis, & vsuarijs introductis. Quare per deiectionem illorum fictuariorum, Com. Alphonsum, qui per illos possidebat, omnem suam possessionem amisisse constat, ad text. in l. peregrè, §. Quibus, ff. de acquir. possess. vbi sic notarunt Imol. Castrens. & Alex. Afflict. decis. 325. Ruin. consil. 127. num. 18. lib. 5. Gozad. consil. 80. num. 12. Bero. in familiar. q. 47. num. 4. consil. 69. num. 10. & consil. 45. num. 10. in 3. Natta, consil. 536. num. 10. Crau. consil. 5. nu. 11. Barz. in Bonon. decis. 46. num. 23.

10 Et ex aduerso DD. Canonici per ingressum in actualem possessionem, cum assistentia D. Locumtenentis Prætorij Melariæ, concurrentibus locationibus factis alijs fictuarijs, & vsuarijs, & effectuali fictuum, & vtilitatum perceptione, sibi acquisierunt omnem possessionem corporalem, naturalem, vltra ciuilem suam antiquam, ad text. in hoc proposito allegabilem in l. qui vniuersas, §. quod per colonum, ff. de acquir. possess. vbi Bart. Alex. Aretin. & Claud. Aquen. qui hoc volunt in colono veteris possessoris recognoscente nouum possessorem in patronum, & illi respondente fructus, & pensiones, vt per hos actus hunc nouum constituat, & faciat possessorem, & consuluit Fulgos. consil. 194. Socin. iun. consil. 146. num. 31. lib. 1. Bolognet. consil. 6. num. 5. Laderch. de Imol. consil. 93. nu. 8. & infra, vbi plenè; fortius ergo in colono nouiter introducto.

11 Nec quicquam obest, quòd fiscus non apprehenderit possessionem, Nam aduertendum est, quòd possessio, quia est res facti, nunquam transfertur eadem ab vno in alium, vnde possessio vnius non est possessio alterius, ad §. sed cum factum, Instit. de stipulat. seruor. quare possessio emptoris alia est à possessione venditoris, prout etiam possessio hæredis, alia est à possessione defuncti;

defuncti; alia denique auctoris, alia successoris, d.l. cum hæredes, & l. Datio, §. final. ff. de action. empt. & pulchrè declaraui in d. tractat. de cauſ. poſſeſſ. & propriet. num. 13. vbi etiam per rationes necessarias probaui. Quoniam pedum poſitio vnius non poteſt eſſe poſitio pedum alterius, & animus vnius non poteſt eſſe animus alterius, in quibus duobus vis conſiſtit, & eſſentia poſſeſſionis, & in hoc differt poſſeſſio à Dominio, quod quidem ſemper eſt vnum, & idem, licèt per mille manus tranſeat, quia res iuris eſt. Bald. in l. 2. num. 21. C. de ſeruit. & in l. ex legato, in 3. oppoſ. C. de legat. text. in l. legatum, ff. de leg. a. ex multis dixi in d. tract. de cauſ. poſſeſſ. & propriet. n. 139.

12 Quamobrem dico, quod licèt fiſcus non occupauerit nouam poſſeſſionem, non tamen ſequitur quod Com. Alphonſus non perdiderit ſuam, immo perdidit & corporalem, & naturalem per ſupradicta: Poſſeſſio autem quæſita per DD. Canonicos noua eſt poſſeſſio, non illa amiſſa per Com. Alphonſum; Nec mirum hæc, nam licèt Dominium non amittatur à Domino, niſi alteri quæratur, l. nec vtilem, ff. ex quib. cauſ. maior. Poſſeſſio tamen amittitur, & ſi alter non apprehenderit rei poſseſsionem, tex. expreſſus de vtroque, in l. ſi quis vi, §. differentia, ff. de acquir. poſſeſſ.

13 Quamobrem ex his deducitur Com. Alphonſum caducatum eſſe ab omni ſua poſſeſſione, nec ſibi licere turbare ipſos DD. Canonicos, quia ab eo non poſſident nec vi, nec clam, nec precario; conſequenter DD. Canonicis poſſeſſoribus competere interdictum, vti poſſidetis manutentiuum poſſidentium aduerſus turbationes aduerſarij, d.l. 1. §. fin. ff. vti poſſid. vbi plenè Bart. & pulchrè in §. huius autem; vbi exactè probat, quod interdictum illud datur nedum contra prætendentem ſe poſſidere, ſed etiam contra eum, qui facto, aut verbis iudicialibus, aut extraiudicialibus moleſtat poſſeſsorem, & latiùs ſupra dixi.

Quocirca in hoc iudicio poſseſsorio retinendæ, poſtquàm conſtat de plena poſseſſione DD. Canonicorum, & ante, & tempore turbationis, & litis motæ, & poſt, potiorem eſse eorum cauſam fateri oportet; cùm non poſsideant nec vi, nec clam, nec precario à Com. Alphonſo per prædicta.

14 Quibus addo pulchrum Bartol. dictum in dict. l. 1. §. fin. colum. 1. ff. vti poſſidet. in verſic. prædicta vera, vbi formaliter inquit per illum text. licere deiecto à ſuo aduerſario illum deiectorem inquietare in ſua poſseſsione per illum tex. ſed non licet deiectorem factum poſſeſsorem ex interuallo deijcere, ad l. 3. §. cum igitur, ff. de vi, ſecutus eſt Alex. conſilio 26. column. 2. verſicul. non obſtat lib. 1. Maran. de ord. iudic. in 7. diſtinct. col. 4. nu. 15. Ex quibus verbis deducitur, non licere turbare poſseſsorem nouum, qui vacuam adeptus fuit poſseſſionem, non vi, non clam, non precario ab Aduerſario, & eſt terminus fundatiſſimus per caſum in d.l. 1. §. fin.

15 Sed adhuc noua ſuboritur difficultas; Nam licèt verum ſit, quod DD. Canonici non poſsideant, nec precario, nec vi à Com. Alphonſo, videtur tamen argui poſse, quod clam ab eo poſſideant, ſaltem reſpectu naturalis, quam vti emphiteota, ſeu locatarius ad longum tempus habebat in vallibus ipſis, ad Bartol. in l. 3. §. ex contrario, & in l. naturaliter, ff. de acquir. poſseſs. Quam quidem naturalem emphiteotæ, feudatarij, fructuarij, & conductores ad longum tempus non habentes ciuilem, quia eſt apud Dominum directarium, abſentes à re animo ſuo retinent, prout retinetur ciuilis ab eo, qui ciuiliter, & naturaliter poſſidet; ad gloſ. & Bart. in l. 3. §. vnde vi, ff. de vi, & per eundem Bart. in d.l. 1. §. fin. col. 2. verſ. videamus. & hanc naturalem conductitiam lõgiſſimi temporis ſciebant DD. Canonici locatores conſiſtere penes Com. Alphonſum, vnde ingredientes poſſeſſionem eo abſente non citato, nec perſonaliter, nec generaliter per edictum, videntur clam ab eo ſe intruſiſſe in ipſa naturali priore, & antiquiore poſſeſſione. Quò circa videtur perualidior prior poſſeſſio Co. Alphonſi, quia iſta DD. Canonicorum poſterior poſseſsio ſit clandeſtina, reſpectu prioris per ſæpe dictam l. 1. §. fin. & c. licet cauſam, de probation.

16 Pro ſolutione primò reſpondetur, quod actus ille dicitur clam factus, qui ita ſit, vt non poſſit peruenire in notitiã eius,

eius, cuius interest, tex.& inde Bart.in l. 2.C.de his, qui ex public. ration. lib. 10. Bart. ibi, Alex.& Iaſ.in l. clam poſſidere, in princ. ff.de acquir. poſſeſſ. Dec.& Cagnol.in l. quo tutela, §. clam, ff.de reg. iur. Item vt clam dicatur factum, oportet, vt faciens ſuſpicari potuerit de aliqua moleſtia, aut perturbatione, d. §. clam, & l. prohibere, §. fin. ff. quod vi aut clam, & latè Surdus, conſil. 164. num. 16.

17 At DD. Canonici poſſeſſionē Valliū palam acceperunt prius obtēta ſententia ab ordinario Ferrariæ 1604. 16. Iunij. Valles ipſas non pertinere ad Fiſcum vigore illius confiſcationis, ſed liberè relaxandas, & dimittendas eſſe ipſis DD. Canonicis. Deinde auctoritate publici Magiſtratus in die ſequenti apprehenderunt ab eo aſſociati actualem poſſeſſionem, quæ quidem acta publica clandeſtinitatem natura ſua excludunt, quia factum in iudicio Magiſtratus auctoritate non dicitur, nec dici poteſt clam factum, idem Bart. in d. l. 2. ac nec etiam cum de actu ipſo conficitur publica ſcriptura, niſi iniungatur notario, vt rem ſecretam teneat, ad Bart. in l. in fraudem, ff. de his, quibus, vt indign. & latius explicāt Dec. & Cagnol. d. loco. Rurſus ex facto ipſo denotatur, actus iſtos non fuiſſe factos clam. Nam Com. Alphonſ. à ſuis ſictuarijs, vt vſuarijs percipiebat, & ſolitus erat percipere annuas vtilitates, poſt confiſcationem, & apprehenſam poſſeſſionem per DD. Canonicos electis ſuis conductoribus, & nouis introductis per ipſos DD. Canonicos, ceſſauit exigere, & cognouit ex natura notorij negotij DD. Canonicos apprehendiſſe poſſeſſionem; non ergo clam ab eo factum fuit, & eſt res ſatis, ſuperque euidens. Amplius ex epiſtola conſcripta per eumdem Co. Alphonſum apertiſsimè deducitur confeſſio, non poſsidere, & cecidiſſe ab omni ſua poſſeſsione, de qua Epiſtola in proceſſu facta fuit plena fides.

18 Nec obſtat, quòd Com. Alphonſus non fuerit citatus; nam nulla neceſsitas incumbebat illum citandi, quoniam per confiſcationem exutus erat omnibus bonis, & iuribus ſuis.

19 Nempè fiſcus vti hæres anomalus immediatè ſucceſsit in omnibus bonis confiſcati quoad ius pleni Dominij. Itē in omnibus iuribus actiuis, & paſsiuis ipſius condemnati, l. 2. C. ad leg. Iul. de vi, l. quiſquis. C. ad leg. Iul. Maieſt. & l. ſi ademptis C. de ſentent. paſſ. & l. ſi vt proponis, C. de bon. damnar. cum multis à me auctoritatibus adductis de Iur. fiſc. in tit. de public. bonor. num. 53. Ideoque ex tunc debitores illius condemnati ab eo liberantur, & fiſcus ab eis exigit, & ſi ſoluerent confiſcato male facerent, & non liberarentur, dict. l. 2. & l. ſi debitori deportato, ff. de fideiuſſor. Bart. & communiter Doct. ibi; Idem Bart. in l. creditor, ff. de ſolut. Dec. conſ. 25. col. 1. Boſſ. in tit. Debitor an delinq. ſol. poſſ. & dixi ego d. loco num. 54.

Quamobrem cum ſecuta confiſcatione ſub die 9. Iunij 1604. properarent Fiſci officiales occupare poſſeſſionem vallium Perilluſt. DD. Canonici intellecta confiſcatione in tempus occurrerunt, & deducta cauſa coram ordinario Ferrariç, qui confiſcationem tulerat, retulerunt ſententiam fauorabilem, eas valles non eſſe infiſcandas, ſed relaxandas, & dimittendas eſſe DD. Canonicis, viſo Inſtrumento emphiteoſis, ſeù locationis perpetuæ, in cuius pronunciati executione, immediatè poſſeſſum actualem cooperante magiſtratu iuriſdictionali loci acceperunt. Fruſtranea autem omnino erat citatio Com. Alphonſi confiſcati iam exuti, & ſpoliati, & qui etiam, vt ſuperius dixi, ceciderat ab omni ſuo iure anterioris poſſeſſionis.

20 Citandus ſiquidem de iure eſt is, cuius intereſt, immo ſufficit citari illum, cuius principaliter intereſt, quamuis non citetur ille, de cuius ſecundario intereſſe agitur, l. 1. §. denunciati, ff. de ven. inſpic. melior tex. in l. ex contractu, ff. de re iudic. vbi Bart. Arrius Pinellus in repr. l. 1. in 3. part. nu. 48. & 49. C. de bon. mat. vbi ex multis, & ex pluribus alijs Rolan. conſil. 92. per tot. lib. 4. Fruſtranea etiam erat citatio Procuratoris Fiſcalis, cùm non ſit in vſu, dum præſens eſt; ibi autem & præſens fuit, & nihil oppoſuit.

Præterea per pactum inſtrumentale Inueſtituræ, ſeù locationis perpetuæ expreſsè legitur conuentum, quod in caſu confiſcationis bonorum, conductores à iure ſuæ conductionis cecidiſſe intelligantur; At confiſcatio notoria erat; ergo

& caducitas vigore pacti manifesta; igitur nulla erat etiam hoc, respectu necessaria eius citatio; quoniam statim licuit, & licuisset ipsis DD. Canonicis propria auctoritate adipisci possessionem, vt latius suo loco, vbi de proprietate ex aduerso agetur, demonstrabitur.

21 Et si potuissent ex vi pacti occupare valles, & earum possessionem ex dicta causa inuito, & ignorante ipso Com. Alphonso, fortius igitur eo non citato, l. necnon, ff. de tutor. & curat. l. 4. §. 1. ff. de fideicommiss. libert. & l. qui potest inuitis, ff. de reg. iur. vbi Dec. & post eum Cagnol. sic arguunt ex auctoritate Oldrad. Paul. Rom. & Alex. & idem Dec. consil. 131. col. 3.

22 Sed iterum posset instari, quòd illa confiscatoria patiatur aliquos intrinsecos defectus, quia scilicet ex processu condemnatorio non plenè pateat de occisore illius Octauij interfecti, nec plenè probatum sit Com. Alphonsum interfuisse illi homicidio cum Zaninello; & præterea obijci possent quædam alia concernentia ordinem, & seriem processus criminalis. Quæ tamen parui facienda sunt, siquidem in hoc Iudicio possessorio, sufficit per publicum Instrumentum sententiæ condemnatoriæ, & confiscatoriæ solemniter ab ordinario promulgatæ, fundare intentionem DD. Canonicorum ex vi, & super vi istius pacti Instrumentalis; Sufficit namque ad fundandam eorum intentionem ex vi illius pacti publicum sententiæ confiscatoriæ edere Instrumentum. Quoniam sententiam immediatè sequuntur Iuris præsumptiones pro rectitudine, & rititudine illius, ad l. Herennius, §. quia, ff. de euictión. & l. 2. C. de offic. ciuil. Iud. In possessorijs autem, in quibus etiam desideratur titulus, sufficit ad obtinendum exhibere titulum in forma solemni emanatum ab eo, qui de Iure potuit illum tribuere, & qui in sui figura extrinseca validus, & solemnis appareat, nec attendũtur asserti inuisibiles defectus non apparentes contra obiecti etiam in possessorijs adipiscendæ, multò ergo magis in retinendæ, tex. adhoc formalis in l. 2. Cod. de edict. Diu. Adrian. toll. vbi sic notarunt glos. Bartol. Bald. Angel. Salic. Fulgos. Paul. Alexand. & Ias. & in l. final. C. eod. Bartol. sub numero 21. Curt. iunior. numero 81. Menoch. numero 698. & 753. Complurimos autem consulentes, scilicet Angel. Rom. Dec. Ruin. Gozad. Socin. iun. Bero. Rimin. iun. Bertazol. & alios adduxi. Ego de fideicommiss. articulo 48. sub numero 29. Quibus in locis dicunt, & subiunxi ego, quòd defectus inuisibiles obiecti reseruantur cognoscendi, & decidendi in iudicio proprietatis plenario.

23 Et hæc generalis propositio, quod in omnibus Iudicijs, vel prophanis, vel Ecclesiasticis possessorijs, in quibus opus sit deducere titulum, sufficiat exhibere publicum instrumentum de titulo solemne in sui figura extrinseca non habens vitium apparens. Nam latentia vitia, quę non apparent ex aduerso obiecta, non discolorant, nec inficiunt titulum. Vnde communiter dicunt in Iudicijs possessorijs retinendæ, ac etiam adipiscendæ sufficere colorari titulum per exhibitionem Instrumenti in sui figura solemnis, qui præcesserit ab habenti auctoritatem titulum illum conferendi; sicuti scripserunt Paul. Castrens. consilio 253. numero 4. in 1. Guido Pap. quæst. 85. in Curia, Dec. consilio 220. in causa, colum. 2. Natta consilio 411. numero 9. Ioan. Baptist. Ferret. consilio 1. num. 4. & 5. & consilio 27. num. 4. & habetur apud Put. decis. 99. numero 9. lib. 1. Osasc. decis. 116. numer. 7. Rebuff. 12. concordat Gal. in tit. de pacif. possess. num. 32. Menoch. plures referens cons. 199. nu. 42. & in tract. de Retinen. remed. 3. num. 334. & numero 588. & in tract. de recuper. artic. 11. num. 463. & infra.

Et dum dixi coloratum titulum magis sufficere non possessorijs retinendæ, quàm in adipiscendæ; nimirum dixi, quia in retinendæ exceptio defectus Dominij ex parte possessoris etiam de facili liquidabilis nihil obstat, quæ tamen obstat in adipiscendæ, Battol. communiter ibi receptus in l. si de vi, ff. de iudic. Menoch. de adipiscen. numero 675. Surd. consilio nonagesimotertio, numero 7.

Sed adhuc restat vnus alius scrupulus, Nam DD. Canonici non solùm profitentur potiores esse in causa possessionis, sed etiam in causa proprietatis.

Nimi-

Nimirum,nam dicunt,& proponũt Co. Alphonsum decadutum esse à iuribus suis perpetuæ locationis, quam dicunt finitam esse per confiscationem,vt supra latam, & hoc pro executione dicti pacti conuenti in instrumento. Constat autem perpetuam locationem, prout em phyteusim tribuere conductoribus, & locatarijs ius in rem vtilis dominij, & naturalis possessionis, prout tribuit emphyteusis, §. adeo, Instit. de locat. Batt. in l.cum pater, §. Instituto, ff.de leg. 2. plenè Ias.in l.1. C.de iur. emphyt. num. 34. Franc.Becc.cons.35. Decian. consil. 123.num.13.lib.3.

Quamobrem cum in iudicio hoc agatur de possessione, & de priuatione vtilis dominij, causa huiusmodi videtur non simplex possessoria, sed mixta causa, & in mixtis causis possessionis,& proprietatis, vtrinque ex parte actoris, & rei disceptatur,& discutitur, nedum de possessione, sed etiam de proprietate, text. insignis in l.2. §.quædam, ff.de interd. vbi plenè glos. Barr. & Alber.& in l. 3.§.ait prætor, & §. hoc autem interdicto, ff.de itiner. actuq. priuat. Rube. Alexandr.cons.163.col.2.post Castren. cons.253.num.4.lib.1. Alexan.in §.nihil commune, num.19.

Nimirum autem, quoniam in possessorijs mixtæ causæ sententia diffinitiua pro vna lata finit totum negotium possessorium, & petitorium,glos.solemnis, & post Din. Bartol. & Alber. num.4.in d.§.quædam, idem Bar.in §. nihil commune, sub numero 4. Cuius sententiam communiter receptam dixere contra Alex.Claud.Aquens.num.30.Rip.num. 103.& Rube. Alexandr. num.192. Menoch. de retinen.possess. remed. penult. num.114. vbi tamen limitat,nisi sententia sit dicta exprefsè respectu possessionis tantum; & bene.

26 Ad istud respond. causam istam non esse causam mixtam illius speciei,de qua in d.§. quædam. Nam ibi illæ causæ dicuntur habere causam mixtam possessionis,& proprietaris. Quę tales sunt,quod res pro sui natura non potest à possessore possideri sine proprietatis titulo,veluti sunt regalia omnia,nam à priuatis possideri non possunt,nisi ex Principis concessione, quoniam Principi sunt reseruata,cap.1. in tit.quæ sint Regal.Nimirum ius aquæ ducendæ ex castello, ex flumine publico est possessorium mixtæ causæ,de quo loquitur tex.in d.l.1. §.ait prætor, ver.permittitur,ff.de aqua quotid. Sic etiam iurisdictionalia omnia, quia Principis sunt, & à Principe fluũt, & in Principem refluunt, ad Bald. in c. 1. §.ad hæc, in tit. de allod. seu de pace iuram. firm.& est text. in d.c.1. quæ sint regal.& in l.1.ff.de constit. Princip. Nimirum in possessoriis iurisdictionalibus de proprietate etiam quæritur, Bal.consf. 161.ad fin.lib.3. Rube.d.cons.167.col.2. Sic etiam spiritualia, veluti decimæ, & beneficialia omnia, quia homo priuatus hæc detinere non potest absque titulo Canonico; nimirum in istis ad fundandum possessorium,oportet titulum ostẽdere, cap.causam quæ, de præsumpt. c. ad decimas,de restit. spoliar.in 6. cap.1. de reg. iur. in 6.

In istis autem speciebus non versatur casus noster; nempè valles, quæ sunt subiectum, & pręmium huius iudicii, sunt res materialis naturaliter possessibilis à priuatis, & à quibuscunque, cum titulo, & sine titulo. Ex accidenti autem scilicet ex natura pacti ad fundandum possessorium, proueniens ex illo pacto, oportet docere pactum, item & confiscationem secutam. Quibus demonstratis iudicium est substantificatum,& possessorium constabilitum, vt mox dixi.

27 Secundò respondetur, quòd etiam in possessoriis mixtæ causæ ex parte possessoris sufficit colorare, & instruere suam possessionem per titulum solemnem in sui figura extrinseca apparentem sine vitio extrinseco, nec quærendum sit de intrinsecis non apparẽtibus defectibus; sic sanè Boss. in tit.de Principe, nu.254. Capic.decis.77.Contard.in repet.l.1.C. si de momentr. possess.§. 8. limit.2. num. 24.pulchrè Alciat.cons.28.num.6.libro 9. vbi arguit à beneficialibus ad iurisdictionalia, nam in beneficialibus possessoriis sufficit colorare titulum per modum iam dictum, glos.in Clemen. 1. de causa possess.& propriet. Franc.post Io.Andr. & alios in d. cap.ad Decimas, col.5. de restitut.spoliat.in 6.Abb.in c.in litteris, num. 11.& 12. ex eod. Menoch. ex alijs cons.630. Adeò vt quęque, Quæ in possessorio

lessorio imaginabiliter parte Co. Alphonsi deducibilia, ex his sublata sint; & quamuis in iurisdictionalibus, vbi lis est inter Principem, & subditum, non sufficiat pro priuato etiam possessore tituli coloratio, sed veritas finalis desideretur, ea ratione, quia ius commune fundat intentionem Principis, & resistit intentioni priuati: in beneficialibus autem, vbi inter duos contenditur, quamuis ius commune resistat possidenti sine titulo, non tamen fundat intentionem aduersarij collitigantis, ideo sufficit colorare titulum, sic pulchrè Abb. in c. ex insinuatione, col. vlt. de procuratorib.

Vnde si daretur casus, quod in istis beneficialibus ius commune resisteret colorant, & fundaret intẽtionem alterius collitigantis, non sufficeret tituli coloratio, Crau. cons. 322. sub num. 1. Adeo vt vndique res sit aperta pro DD. Canonicis, siquidem ius commune nec illis resistit, nec fundat aduersarium.

Marc. Antonius Peregrinus Iurisconſ. Eques, & consultor Seren. Reip. Ven. ex Primarijs Paduæ professoribus.

SVMMARIVM.

1 *Locatio perpetua tribuit ius retinendi rem & resistendi aduersus dominum.*
2 *Sententia nulliter prolata non est sententia.*
3 *Nullum quod est nullus parit effectus.*
4 *Citationis defectus inficit pronunciatum.*
5 *Sententia notorie iniusta nulla est.*
6 *Prout iudici videbitur. Verba hac imperator iudicis arbitrium.*
7 *Laicus iudex an iudice de re ecclesiastica.*
8 *Iura emphiteutica, & vasallorum ecclesia laicorum sine laico non ecclesia.*
9 *Confiscati bona omnia ipso iure quaeruntur fisco.*
10 *Fiscus iudices suos particulares habet coram quibus iura sua tractantur.*
11 *Fiscus in vita delinquentis percipere potest fructus bonorum emphiteusim & feudalium ecclesiæ confiscatorum.*
12 *Fisco inuito non acquiruntur bona confiscati, absque illorum agnitione sed deuoluuntur ad proximiores delinquentis.*
13 *Restituit aduersus sententiam condemnatoriam nullus alius quam Princeps.*
14 *Penas per sententiam indictas nullus alius nisi Princeps minuit.*
15 *Inferiores à Principe non restituunt versus confiscationes.*
16 *Restitutio Principis simpliciter facta importat, vt cum bona penes fiscum existentia sint restituenda in alium autem translata non veniunt.*
17 *Restitutio inferioris à Principe non tollit ius tertij.*
18 *Ius vnius auferre, & alteri dare solius est Principis.*
19 *Bulla Bonifacium de non confiscatione bonorum ecclesia Ferrariæ decreta pulcher declaratur.*
20 *Bona delinquentis ecclesia feudalia, & emphyteotica qua non infiscantur redeunt ad ecclesiam.*
21 *Excipiens de iure tertij quod non sit exclusiuum iure cogente absolute non auditur.*
22 *Renunciatio fundi aut emphiteusis de iure facienda non fit illi qua culpa cum delicto suo cecidit.*
23 *Actor proponens ius tertij ad praiudicium rei aduersarij non auditur.*
24 *Possessor non nisi citetur & conuictus priuari potest sua possessione etiã cum iudicis auctoritate.*
25 *Possessio est iuris gentium.*
26 *Confiscatus retinet in loco ea quæ sunt iuris gentium:*
27 *Possessor titulatus deiectus de titulo per sententiam retinet possessionem.*
28 *Dominus directarius finita emphiteusi potest sua auctoritate ingredi possessionem.*
29 *Processus possessor finita pracaria concessione potest dominus ingredi possessionem.*
30 *Possessor spoliatus debet restitui ante omnia vti ciuiliter & naturaliter possidebat, nec recognoscens possessionem a spoliatore.*
31 *Ciuiliter possidens naturalem ab alio finita causa possidendi detentam in se suo potest non valere, & illum depellere.*
32 *Ciuiliter possidens detinentem naturalem*

lem pro defensioni sui ciuili potest sua auctoritate depellere.

33 *Cõfiscatus perdit possessionem rerum suarum naturalem, & ciuilem.*

34 *Possessionem vacãtem rei dominus sua auctoritate potest ingredi, & adipisci.*

35 *Actus non vitiatur adhibita minus solemniter solemnitate non necessaria.*

36 *Possessionem qui potest sua auctoritate nancisci potest etiam cum iudicis auctoritate minus solẽni alteri non præiudicat.*

37 *Culpa & delictum vnius.*

38 *Delictum vnius ex emphiteosis in pæna caducitatis & alteri noceat.*

39 *Bona ecclesiastica non veniunt in confiscatione.*

40 *Restitutio confiscati non obest alijs in iure sibi quæsito.*

Consilium LXXXV.

DIscusso negotio possessorio, in quo plenè demonstratur in interdicto retinendæ, vti possideris Perillustr. & multum Reuerendos DD. Canonicos Veronenses potiores esse in iure possessionis, sic vt Com. Alphonsus Romeus sustinere debeat partes Actoris in iudicio proprietatis, ad tex. in l. 1. §. 1. ff. vti possid. & l. exitus, ff. de acq. possess.

1 Aggrediot nunc caput principale, scilicet proprietatis quæstionem, circa quã Co. Alphonsus videtur habere intentionem fundatam, nempè pro iure vtilis dominij in vallibus contentiosis ex vi instrumenti locationis perpetuæ innouatæ 1557. 21. Decembris, quæ tribuit ius vtilis dominij, & naturalem, ac corporalem in re possessionem, §. adeo, Instit. de locat. & plene dixi in priori respõso; Quocirca ex conducto recte agere possit, vt Domini Canonici sibi præstent perpetuam patientiam possidendi, & vtendi dictis vallibus, cum omnium fructuum perceptione, saluo iure Canonis, ad l. ex conducto, ff. locat. & plene not. in d. §. adeò.

Tota autem huius controuersiæ resolutio videtur versari circa tria; videlicet circa sententiam confiscatoriam bonorum omnium Co. Alphonsi, latam per Ordinarium Ferrariæ 9. Iunij 1604. Item circa declaratoriam obtentam per DD. Canonicos ab eodem contra fiscum diei 15. subsequentis. Tertio, circa actum inductionis in possessionem, & apprehensionem possessionis dictarum vallium, diei 17. eiusdemmet mensis, & anni.

Aduersus quos actus, & sententias Co. Alphonsus multipliciter arguere posset improbando. Nam quo ad sententiam confiscatoriam proponere posset, eam fuisse nulliter promulgatam, ac ideo nomen, & effectum sententiæ non habere; ad l. 4. §. condemnatum, ff. de re iudic. l. quoties, ff. qui satisd. cog. optimus tex. in l. non putauit, §. non quæuis, ff. de bonorum possess. contratabul.

3 Nimirum quia quod nullum est nullũ parit effectum, l. obligari, §. Tutor, ff. de auctor. tutor. l. nam etsi, §. 1. ff. de inoffic. testam. quippe, quia non entis nullæ sint qualitates, l. eius qui, ff. cert. pet. & pro non facto habetur, quod nulliter factum fuit, l. pecuniam, ff. si cert. petat. & de instrumento nulliter facto, quod non habeat vim, & effectum, ac nec etiam nomen instrumenti, pulchre Bart. in l. 1. §. & parui, ff. quod vi.

4 Antecedens autem deducere posset, quia fortè sententia fuit publicata, non seruatis ordinibus statutorũ Ferrariensium, & non citato bis Co. Alphonso, primo per cedulam in scriptis, deinde per bannum super Scalis Palatij cum termino dierum octo, & quod ideo sententia est ipso iure nulla ex defectu ordinis Iudiciarij concernentis defensionem rei inculpati, & legitimæ citationis, ad text. in l. de vnoquoque, ff. de re iudic. in cap. nos in quemquam, 7. quæst. 1. in cap. 1. de causa possess. & in clemen. pastoralis, de re iudic. Forma namque præscripta seruanda est, ad plenè notat. in l. 1. & in l. inter cætera, ff. de liber. & posthum. de qua re plenè Clar. in crimin. §. final. q. 31, Farin. q. 11. num. 36. & 44.

5 Item obijcere posset, quod sententia ipsa sit notoriè iniusta, quia lata per inquisitionem non legitimè fundatam cõtra absentem, & sententia notoriè iniu-

sta

fta pro nulla habetur. Innoc. Abb. & Felin. in cap. inter cæteras, de re iud. Bald. in l. 1. colum. penul. C. ne filius pro patr, cum multis alijs.

Sed certè hæc facilè dissoluuntur ex scriptis in alijs iuris allegationibus, considerato processu, & terminis ijs seruatis, qui tunc temporis erant seruandi iuxta stilum Ecclesiasticum Ferrariæ eo tempore, tamquam Ecclesiastico statui iam subiectæ, receptum, & ab illa Curia, quousque aliter à Summo Pontifice fuit dispositum, & per litteras Pontificias ordinatum, in omnibus huiusmodi sententijs criminalibus obseruatum; Et quod per statuta Ferrariæ absens citatus in criminalibus habetur pro confesso, & vti contra confessum proceditur, & prætetea etiam per inquisitionem ex indicijs præcedentibus, præsertim in criminibus grauibus, & an indicia sint sufficientia, statutum remisit negotium iudicis arbitrio, per illa verba: prout iudici videbitur, quę quidem important iudicis arbitrium: ad Bart. in extrauag. ad reprimendum, in glos. videbitur, & per Menoch. de arbitr. quæst. 8. Nec nisi cum calumnia obijci potest, quod aduersus Com. Alphonsum non militarent iudicia sufficientia ad inquisitionem sumpta ab illius fuga, & à dicto vnius testis, præsertim in homicidio pensato nocturno.

Quo autē ad secundam sententiam 15. Iunij 1604. latam per Locumtenentem generalem in criminalibus ad fauorem DD. Canonicorum contra Procuratorē fiscalem, qua viso pacto instrumentali de conuenta decadentia conductorum à iuribus suis in casu confiscationis bonorum pronunciauit, valles ipsas contro uersas vti Ecclesiasticas non comprehēdi, ne comprehensas intelligi in confiscatione: & Co. Alphonsum vigore pacti cecidisse ab omni suo iure ob confiscationem secutam: ac ideo relaxandas, & liberè dimittendas ipsis DD. Canonicis allegari inquam forsitan ab aduersario posset dictam sententiam nulliter fuisse latam ex duobus; primo quia lata à iudice laico super re Ecclesiastica, ad text. in cap. Ecclesia S. Mariæ, de constit. Secundo, quia lata in pręiudicium Co. Alphōsi non citati, non conuenti, non confessi, ideo nulliter, text. in eod. cap. Ecclesia S. Mariæ, cum alijs vt supra.

Quibus quidem facilis est solutio, duo in facto præmittendo: Primum, quod pactum continet, confiscatis bonis pro aliquo delicto, Comitem Alphonsum per dies quindecim ante intelligi de cadutum, & caducatū ab omni suo iure.

8 Secundo, præmonendum est, quod iura vtilia dominij, & possessionis, quæ habent emphyteutæ laici ab Ecclesijs non sunt iura Ecclesiæ, sed sunt iura laica, sub potestate, & iurisdictione Principis laici, sicuti ex communi consensu receptum est, & Principes seruant, Petrus Anchar. cons. 125. & cons. 433. Felin. in cap. quæ in Ecclesiarum, de constit. col. vlt. Dec. num. 26. Alex. cons. 9. col. 1. lib. 5. & cons. 27. col. 1. lib. 6. Barbat. cons. 14. col. vlt. lib. 1. Ruin. cons. 4. num. 4. in 4.

9 Quibus sic propositis solutio iam patet ad obiecta, nam per actum confiscationis bonorum, bona omnia, rerum dominia, iura, & actiones omnes actiuæ, & passiuæ Co. Alphonsi immediatè, & ipso iure quæsita fuerunt fisco, penitùs exuto Co. Alphonso, adeo vt creditores, & ius habentes in bonis confiscatis actiones suas intentare debebant contra Fiscum, non contra Co. Alphonsum penitus per confiscationem spoliatum, ad text. claros, in l. 2. C. ad leg. Iul. de vi, in l. si vt proponis, C. de bon. damnat. in l. si ademptis, C. de sent. pass. l. si debitori, ff. de fideiuss. cum alijs à me adductis, de iur. fisc. in tit. de public. bon. num. 51. 52. & 53.

10 Et coram suo iudice fiscus conueniri debebat, etiamsi non esset iudex alterius collitigantis; Nam fiscus speciales suos iudices habet, extra quos trahi non potest: immo fiscus ipse trahit ad iudices suos litigatores ex aduerso, toto tit. C. vbi caus. fiscal. per totum, & l. 1. C. de fide instrum. & l. cum eorum, C. de sentent. & l. si constante, §. fin. ff. sol. matr. & plenè dixi ego in d. tract. in tit. de iudicibus fiscalibus.

Quamobrem Locumtenens generalis Ferrariæ absque dubio fuit iudex competens super prætenso iure caducitatis, & deuolutionis ex vi dicti pacti per DD. Canonicos aduersus fiscum successum in iuribus omnibus Co. Alphonsi confiscati.

Rur.

31 Rursus, quia fiscus si tempore delicti, & confiscationis inuenisset valles istas pro iure vtilis dominij in bonis Com. Alphonsi, potuisset prætendere ius quo ad fructus in vita Comit. Alphonsi delinquentis, ad l. statius florus, §. Cornelio Felici, ff. de iure fisci, ad ea, quæ scripsi ego in d.tit.de public.bonor. num. 111. & infra. Quia, vt dixi, ius vtile Co. Alphonsi erat ius laicum; nimirum huic dubio occursum fuit per pactum de 15. diebus ante delictum commissum, cuius vigore ex tunc secuta caducitate, dominium vtile abscessit à Co. Alphonso, & quæsitum fuit DD. Canonicis; ac ideo sic declarauit D. Locumtenens aduersus fiscum repræsentantem iura Comitis Alphonsi.

Quare nulla citatio necessaria erat de persona Co. Alphonsi iam per confiscationem decaduti ab omnibus suis iuribus deuolutis immediatè in fiscum loco eius; cum quo de re hac nullum iudicium, sed cum fisco erat agendum. Minus verò necessaria erat citatio Procuratoris fiscalis, cum non sit in vsu, dum præsens est; ibi autem & præsens fuit, & nihil opposuit, sed ad Com. Alphonsum nihil facit, nec ad ipsum spectat allegare ius tertij.

32 Tertio, obstare videtur, nam vbi confiscantur bona alicuius ex causa delicti, bona illa non acquiruntur fisco inuito, & si fiscus nolit, aut omnia, aut aliqua agnoscere, remanent penes confiscatũ, tex. in l. si seruus plurium, §. si quis ante, ff. de leg. 1, Bart. consil. 81, Martinus, num. 6, per tex. in l. 1. §. an bona, & in l. non possunt, ff. de iur. fisc. Bald. in l. si vero, in princ. nu. 2. ff. qui satisd. cogant. & idem Bal. in l. non solum, ff. de in integr. restit. & in l. eius, §. si cui, ff. de testam. & inde Aret. aduertit, & sic senserunt Imol. Rom. & Alex. in l. si finita, §. si de vectigalibus, ff. de damn. infect. quos ad hoc citauit, Ruin. cons. 23. nu. 31. lib. 5. Iacob. in verbo dictiq. vassalli promiserunt num. 93. & 96, dixi Ego in d. tit. de publ. bon. nu. 58. & num. 112. & confirmaui ex regula, nõ aufertur alicui, quod alteri non acquiritur, regula in l. nec vtilem, ff. ex quibus causis maior. vbi tamẽ limitaui, nisi damnatus esset redditus incapax detinere bona, aut per sententiã, aut per legem municipalem, aut communem, veluti in terminis, l. quisquis, C. ad leg. Iul. Maiest. His namq; casibus nolente fisco capere, bona deuoluerentur ad proximiores succedentes ab intestato. Auth. bona damnatorum, C. de bonis damnator. & l. 1. C. de secun. nupt.

Argumentum istud nihil obstat: nempè quia fiscus agnouit confiscationem; quod patet, quia gessit actus, quos citra ius, & nomen agnitionis gerere non potuisset, vnde inducitur agnitio; ad l. pro hærede, & l. gerit, ff. de acq. hæred. nempe fisci procurator pro iure fisci defendit valles in fiscum fuisse deuolutas, & quamuis succubuerit fiscus lata sentẽtia pro DD. Canonicis, non tamen cessauit fisci agnitio, & in istis, & in alijs.

33 Quarto, adduci posset, quod Com. Alphonsus fuit aduersus illam sententiam cõdemnatoriam gratiose restitutus per Illustr. D. Prolegatum ad illius supplicationem die vlt. Martij 1606. Verum iste restitutionis actus ex duobus nullatenus obstat.

Primo, quia aduersus bannum, & confiscationem nullus restituit, nisi Princeps supremus in loco. Nimirum quoniam restituere bannitos est de reseruatis supremo Principi, l. relegati, l. ad bestias, §. ex prouincia, ff. de pœn. prout nec etiam bona in fiscum delata alius, quam Princeps restituit, l. 1. C. de bon. damnat.

34 Immo lata condemnatoria nõ potest alius à Principe pœnam minuere, l. acta, §. de amplianda, ff. de re iudic. l. 1. §. si quis vltra, & l. Diui, ff. de pœn. copiosè Octau. Cacher. decis. 101. & horum potest esse ratio, quia dispẽsare contra ius, est de reseruatis supremo Principi, Specul. in tit. de legato, §. nunc ostendendũ, nu. 58. ad notata in c. quę ecclesiarum, de constit. in c. postulasti, de rescript.

35 Idcirco inferior a Principe etiam Vicarius, & Locumtenens generalis contra ius non restituit; quia per generale mandatum, Principi reseruata non intelliguntur translata etiam in legato de latere, cap. quia translationem, de off. leg. & l. 2. de offic. præfect. prætor. & in legato de latere expressè responderunt Roman. consilio 38. Viso puncto, latissimè Alex. cons. 100. Perspectis, libro 2. & in eodem lib. cons. 68. num. 14. Quare restitutio

tutio illa nullius quoad hæc est roboris.

16 Secundò respondetur, quod restitutio Principis per gratiam facta, licet nominatim relata, prout etiam supplicatio ad honores, & ad primum statum Com. Alphonsi, etiam quòd de bonis nihil fuit dictum, bona tamen venirent in restitutione, quæ essent penes fiscum: quia Principis restitutio plenè intelligeretur ad Principis præiudicium, quoad bona in fisco suo existentia ob verbum restitutionis, text. ad hoc, in l. fin. C. de senten. pass. Batt. & communiter Doctores in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum. Crot. cons. 127. plenius Roland. cons. 45. col. 2. & ante num. 20. col. 4. Cessante semper obreptione, aut subreptione, aliàs secus. Paris. cons. 1. num. 26. lib. 4 plenissimè de his Cephal. cons. 321. & post hos dixi ego d. tract. de fisco, in tit. bannit. restit. num. 25.

Cæterum ad bona non existētia apud fiscum, vt quia alteri sint quęsita, aut per fiscum in aliquem translata ex causa aliqua, vel etiam alienata restitutus à Principe per gratiam, ad illa bona non intelligitur restitutus, ea ratione, quia Principis gratia operatur in Principis præiudicium, sed non protenditur in præiudicium tertij, l. 2. §. merito, & §. si quid à Principe, ff. ne quid in flum. public. l. nec auus, C. de emancip. liber. c. ex tuarum, de auctor. pall. cap. quamuis, de rescript. in 6. in terminis, Bart. Bald. Ang. & Sal. in d. l. fin. C. de sent. pass. Bart. & communiter posteriores, in d. §. & quid si tantum, Abb. in c. 1. de Paroch. Felin. in c. inter quattuor, num. 6. de maior. & obedien, pulchrè Ias. cons. vlt. lib. 1. Nell. in 3. par. 3. tempor. q. 4. Ruin. cons. 21. nu. 1. lib. 5. Egid. Boss. in tit. de remed. ex sola clemen. num. 13. Bellam. decis. 744. Natta cons. 212. num. 12. Dec. cons. 60. num. 27. lib. 3. latissimè Menoch. consil. 103. num. 25. & firmaui ego d. loco, nu. 34. Adeo vt res pro Canonicis sit decisa etiam in Principis restitutione, & indubitanter vbi res confiscata non vadit in alium ex causa habita à fisco, aut ex causa sententiæ applicantis. Sed vadit ex propria conuentione, & prouisione sic paciscentis. pulchrè Bellamer. d. decis. 744. Rota in nouiss. par. 1. decis. 515. nu. 4. Odd. de restit. q. 99. art. 10. num. 85.

17 At vbi restitutio est facta ab inferiore à Principe, veluti à suo Vicario, & Locumtenenti generali, à suo præfecto, à suo legato; res omni scrupulo caret, siquidem non possint isti ius tertio quæsitum tollere per suas gratias, & restitutiones, præcise Bal. in d. §. & quid si tantū, col. vlt. & in legato de latere ex multis Dec. cons. 525. col. vlt. Do ego rationē.

18 Quia ius vnius auferre, & alteri date est solius Principis pulchre Bald. in l. 1. num. 39. C. de seruit. & in l. cum filius, ff. de testam. mil. Rom. d. cons. 38. Sigism. Lofred. cons. 30. col. 2. vbi in Locumtenente Regio, Natta cons. 106. num. 4. & hæc satis pro resolutione dictæ gratiæ.

19 Quarto, obijci etiam potest Bulla Bonifaciana inserta in lib. 2. statutor. Ferrariens. in 8. declaratione ad illam Bullam in illis verbis. Vlterius statuimus, quod res recognita ab Ecclesia, vel pio loco aliquo casu confiscari non possit; vnde si non potuerunt valles infiscari ob delictum Com. Alphonsi, videntur apud illum remansisse ex mente Imol. Rom. & Alex. in d. §. si de vectigalibus, quos vt supra retuli in id adduxit Ruin. d. consil. 23. n. 31. lib. 5. & placuit Iacob. in d. gl. dictiq; vassalli promiserūt, nu. 93. & 96.

Huic obiecto plurifariam, respondetur primo, quod istud non est statutum Bonifacij Papæ VIII. sed est statutum Marchionis, & populi Ferrarien. subditi Sedi Apostolic. patronæ directariæ in temporalibus illius status Ferrariensis, ac ideo statutum illud esse ipso iure nullum; sic ordinantibus canonicis constitutis, in c. bene quidem, 96. distin. in c. quæ in Ecclesiarum, & in c. Ecclesia Sanctæ Mariæ, de constit. quatenus intelligatur in istum sensum.

Item, si apud confiscatum bona emphyteutica, & feudalia remanerent, Ecclesia, & Princeps laicus eius minister faueret delinquentibus; nam inuitarentur ad delinquendum sublato in eis timore confiscationis contra regulam, l. conuenire. ff. de pact. dotalibus. Quare eiusmodi interpretatio, omnino est reijcienda, vt euitetur absurda interpretatio, ad l. nam absurdum. ff. de bonis libert. cum pluribus alijs adductis à Nicolao Eur. in loco ab absurdo, & quia sic intellecta constitutio mereretur

reretur à sapientibus reprehendi, ad l. Saluius Aristo, ff. de legat.præstand. Ad hæc optima Bar.doctrina in l.omnes populi, ff.de iust.& iure, col.15.vers.de mẽte dico, vbi quod statuta non debent trahi ad absurdam, & iniquam interpretationem.

20 Quare dũ in statuto illo dicitur, quod bona Ecclesiastica feudalia, & emphiteotica, aut vsualia delinquentis non infiscentur, statutum voluit, vt ad Ecclesiam directariam diuoluantur, non in gratiam confiscati, vt apud eum remaneant; quippe quia factus sit indignus ob alienationem per confiscationem domino irrequisito, ad l.fin. C.de iure emphyt. & in cap. Imperialem, de prohib. feud.alien. & in terminis sic determinauit Oldrad.conf.17.col.1. & 2. vbi quod si dominus Ecclesiasticus, veluti Episcopus confiscat bona clerici sui subditi, feudalia, & emphiteotica, quæ clericus recognoscit à domino temporali, ad illum redeunt; & è contra si dominus temporalis confiscat bona subditi sui; eo casu feudalia, emphiteotica, & huiusmodi, quæ laicus ille tenebat ab Ecclesia, redeunt ad Ecclesiam, non quod remaneant penes confiscatum, per text. satis expressos in cap.in quibusdam, de pœn. & in cap.Felicis, eod.tit. in 6.sequuntur Gulielmus, & Paul. in l. si quis presbyter, C.de episcop.& cleric. Cardinal. Zabarel. consil.228. Afflict. decis. 282. num.12.sensit Bellam.cons.23. alios adducit Caualc. de vsufruct. nu. 237. Quo circa Bonifaciana declaratio illa laicalis non prodest Co. Alphonso; immo magis facit Ecclesiæ directariè, & sic optime illam intellexit Illustr. D. Locumtenens generalis, qui sententiam tulit pro DD. Canonicis.

21 Sed iterum ex Bonifaciana ipsa argui posset, bona hæc emphiteotica, seu perpetuò conductitia, quamuis caducata renouanda esse ipsis Dominis Romeis, & successoribus suis, non obstantibus etiam pactis contrarijs, vt in ea, & in capit.1.& cap.5.

22 Ad istud responsio est satis aperta; Nam si Co.Alphonsus intelligat de alijs, à se, introducit ius tertij, de quo sibi opponere non licet, quia ius illud tertij non est exclusiuum iuris DD. Canonicorũ; siue ille tertius velit, siue nolit, quod quidem assumptum necessarium est ad ex iure tertij excludendum agentem, alioquin si tale assumptum non concurrat, ius tertij tunc demum actorem excludit si ille tertius velit, ideoque nõ potest reus de illo iure tertij excipere, sicuti scitè, & prudẽter docuit, Bart.in l.2.ff.de except. rei iudic. col. 2. versic. quandoque ius tertij, secuti sunt Socin. ibi Alexan.consil.27.colum.1.lib.7. Aretin.in l cum seruum, C.de seruis fugit. Corn. consil.63. num.3.lib.1. Laderch.de Imol. consil.8. num.13. Item istis tertijs non est quæsitum ius ipso iure, ac ideo de iure istorum quærendo opponi nequit Socin. consil. 78.col.2.lib.4.

22 Rursus præsupposito DD. Canonicos possessores esse, & sustinere in iudicio hoc proprietario partes reorum, pro vt præsupponimus; equidem actor agẽs Com.Alphonsus si proponeret ius tertij ad fundandam suam actionem, non audiretur per tex. clar. in l.fin.C.de rei vendic.& in l.qui accusare, C.de edend. Nimirum quia metimur ius ex persona actoris, non ex persona rei, l.1. ff.si mensor.fal.mod.l.vti frui, §.1. ff.si vsufruct. petat.sic præclarè Bald.in l.cum mulier, col. 10. versic. secundo probo, ff. soluto matrim.Socin.iun.cons.71.num.7.libro 2.& cons.17.num. 11.in 4.

23 Si verò de sua persona excipiat, quod sit renouandus, non est audiendus, quia se ipsum delinquendo exclusit, & indignum se fecit, sicut euenit in eo, qui ob deterioramenta priuatur feudo, aut emphiteusi; nam quia culpa sua excluditur non renouatur. Valascum ex multis consulat.101.numer.5. Et in simili alio casu, vbi culpa priuationis imputari potest petenti renouationem, scribit Socin.iunior, consil.9.num. 13.lib.3. optimè confert, quod vbi parte culpa sua priuatur re aliqua, quæ ex dispositione legis, aut hominis applicetur filio, perdit pater, quia indignus est factus rem illam habere, vt nec etiam vsumfructum ex persona filij assequatur, in terminis l.Imperator, ff. ad Trebellian. Paul. & Alexan.ibi, Surdus alia addens consilio 116.num.24. Item indignus, à quo res aufertur, perdit omnia beneficia circa rẽ, vnde perdit beneficium leg. Falcidiæ,

Hh l.he-

l.beneficio,ff.ad leg. Falcid. Item Trebellianicæ beneficium,l.Marcellus,§.fin, & l.recusare, §,si fisco, ff. ad Trebel. Quinimmo etiam legitimæ, l.Papinianus, §, meminisse,ff. de inoff.testam.

Quinto, obijci posset aduersus inductionem in possessionem vallium factam per Locumtenentem Illustr. D.Potestatis Melariæ de ipsis DD.Canonicis,mediante persona sui procuratoris, talem inductionem non tribuisse, nec potuisse tribuere DD. Canonicis ius possessionis, ea ratione, nam de iure certissimum est, quod possessor, non citatus, non confessus, non conuictus, non debet, nec de iure potest priuari sua possessione, etiam cum auctoritate, & ministerio iudicis; Immo nec etiam auctoritate rescripti Imperialis text. est formalis, in l.fin.C.si per vim, vel alio modo; & spoliatus sua possessione, ante omnia est restituendus, vt ibi, & in l. meminerint, C. vnde vi, vbi redditur ratio, quod non debet iniuriarum nasci occasio, vnde iura nascuntur, optimus text. in cap. Ecclesia S. Mariæ, de constitut. & pulchrè pro possessore spoliato, etiam cum iudicis, & maioris Potestatis auctoritate, vt restituatur, responderunt Bart. consilio 91. in quæstione, Petrus Anchar.consil.270. in primo dubio,col.2.Alex.consil.5.col. 1. lib.2. Socin. consil.158.num.19.lib.2.Socin. iun. consil.18. libro 2. Zasius in l. iusti possidet, num. 15.ff, de acquiren.possess. vbi etiam in rescripto Cæsareo, Andr. Gail. lib.2.obseruat.76. Surdus consilio 160. num.9. Hęc autem maior propositio non habet difficultatem, punctus est in minori; nam Com. Alphonsus proponit, quod tunc tempore inductionis possidebat ipse, ac ideo inductionem illam in possessionem non tribuere ius.

24 Assumptum autem, quod esset in possessione, probat: nam ante confiscationem possidebat, post confiscationem fiscus non apprehendit possessionem; vnde possessio nō fuit quæsita fisco, quamuis rerum dominia, iura, & actiones fuerint per actum solum confiscationis ipso iure fisco quæsita: Et in hoc possessio differt à iuribus, vti ex multis dixi in dicto titulo, de publicat. bonorum, numero 52. Quamobrem videtur, quod
possessio remanserit penes cōfiscatum,
quoniam quod fiscus non aufert, re-
manet apud reum, l. his consequenter,
§.1. ff. familiæ herciscundæ, cum glos.
ibi, & vbique recepta, & per regulam
in l.nec vtilem, ff. ex quibus causis ma-
25 ior. & dixi supra in 3. argumento. Ni-
mirum, quia possessio est de iure gen-
tium, & inde originem ducit l.1.in prin
cip.ff.de acquir.possess.cap.ius gentium,
1.distinct. ex multis dixi ego de causa
possess.& propriet.num.20.

26 At bannitus cum confiscatione bonorum retinet in loco, à quo exulat, ea quæ iurisgentium sunt, vt plene dixi de iure fisci, in tit.de bannit.post Bart. in disputatione sua Lucana, & scribentes in l. 1. C.de hæred. instit. Ergo

Confirmatur, nam de iure concessum est, vt possessio sola plena ciuilis, & naturalis acquiri possit sine titulo, vel etiā ex titulo ab initio nullo, & à iure improbato, text. formalis in l.1.§.si vir vxori, in l.quod meo, §. si furioso, & in l.sine in vacuum, ff. de acquir.possess.

27 Item certum est, quod possessor titulatus, deiectus de titulo via iudiciali, retinet possessionem, nec de ea non nisi citatus eijci potest de iure, gl. solemnis vbique recepta, in c.licet Episcopus, de prębend. in 6. Quare, & si in retinendæ Comes Alphonsus succubuisset, videtur, quod possit vti spoliatus redire ad remedium recuper. quod quidem cumulari potest cum iudicio proprietatis, per text. vulgatum, in §.nihil commune.

28 Sed nec ista argumentatio, strictissime inducta, iuuat Co. Alphonsum: nam de iure probatissima scriptorum traditio est, finita inuestitura, seu concessione libellaria, aut locatoria, aut feudali per lineam finitam, per tempus finitum, aut aliter pacto expresso in instrumento, potest dominus, qui ciuilem possessionem habet, & in quem ius vtilis dominij fuit reconsolidatum, & retranslatum ipso iure per attractionem, lege sic cooperante, potest inquàm ex vi suæ ciuilis possessionis intrare fundum, & ostia etiam clausa sibi aperire, præsertim autem cessante tumultu, sicuti auctorauit Bald. in l.1. quæst.40. num. 32. ff. de rerum diuis. in cap. 1. num.3. de constitut. vbi inquit, quod possessio, quæ

sine

sine titulo stare non potest, finito titulo euanescit, præclarè idem Bald. in cap. 1. de contrat. inter dom. in vsibus feudor. & Bald. traditionem comprobauit vtraque Scola Legistarum, & Canonistarũ, vti diffuse scriptum fuit in alijs allegationibus, præsertim autem Clar. in §. emphyteosis, quæst. 42. & 44. Corbul. de causa priuation. ob mor. ciuil. num. 64. & 66. Ladetch. de Imol. consil. 105. num. 5. latissimè Ludou. Sacca, consil. 5. num. 83. vsque ad 93. & ego sæpè sic respondi: Variæ autem referuntur per auctores nostros rationes.

29 Ego pro stabili ratione considero, quòd emphyteotæ, conductores, & vassali precario à Dominis rem recognoscunt, & habent solam naturalem possessionem, nimirum finito eorum iure, & titulo, nuda illa naturalis non illis prodest, & si pro illa restituenda agant, potest Dominus possessor ciuilis, qui naturalẽ occupauit, illos repellere, quoniam à se precario possident, & causa precarij per pactum finita est, ad l. 1. §. fin. ff. vti possidetis.

Vnde Dominus precarius concessor rectè sua auctoritate intrare potest possessionem, l. fin. ff. de precario, & præcisè in terminis precarijs, Bald. in l. 2. nu. 29. C. de seruit. Quare agentibus istis ad restitutionem rectissimè obstat exceptio, quòd ab eo concessore precario possidebant, de qua in d. l. 1. §. fin. ff. vti possid. & est verissima ratio, constito finitam esse illam precariam concessionem.

30 Opposita autem minimè obstant; nam regula de spoliato restituendo, de qua in dictis iuribus in l. finali, C. si per vim, in l. meminerint, C. vnde vi, in cap. Ecclesia S. Mariæ, de constitut. in l. 1. §. si vir vxori, ff. de acquiren. possess. glos. celebris, in dicto cap. licet Episcopus, cum alijs auctoritatibus; loquuntur in eo, qui plenè possidebat ciuiliter, & naturaliter, & naturalem non recognoscebat à ciuiliter possidente; in his terminis verissima est regula, quia possessor non possidet precario à spoliatore, & est optima solutio.

31 Vlterius quoque alia solutio datur, & bona. Nam vbi emphyteosis est finita per casum aliquem, Dominus ciuiliter possidens, ad quem res pro iure vtilis dominij reuersa est, potest exercendo ius, & vires suæ ciuilis depellere illum detinentem naturalem, ac corporalem rei possessionem, quoniam sic conceditur possessori, ad text. in l. quemadmodum, §. si protectum, ff. ad leg. Aquil. & in l. si vitem, §. si ad Ianuam, ff. quod vi; aut clam, & vtrobique Bar. & Doctores, ex multis Tiraq. de constit. possession. in præfat. num. 37. & 38.

32 Et quia naturalem detinens non admittendo ciuiliter possidentem ingredi volentem, dicitur illum turbare in sua ciuili, & proinde pro defensione, & tuitione suæ ciuilis, permittitur sibi illum repellere, Bart. in l. fin. ff. de præcar. per illum text. apertus in l. clam, §. qui ad nundinas, cum legibus sequentib. ff. de acquiren. possess. Ias. conf. 161. num. 62. Gozad. conf. 1. num. 19. & 22. Beto. consl. 102. num. 43. in 1. Crauet. consl. 846. nu. 9. Decian. 67. num. 25. lib. 3. Rota in nouiss. par. 2. decis. 19. num. 12. Menoch. in 3. remed. retinen. num. 22.

33 Præterea tertio dico, quod secuta cõfiscatione bonorum omnium Comitis Alphonsi, & agnitione illius confiscationis per fisci officiales; Co. Alphonsus absens, & exul factus amisit omnem suam naturalem, & corporalem possessionem, quia, vt dixi, in discussione possessorij per absentiam perdidit corporalem possessionem; Naturalem autem conductitiam perdidit, quia desinit animo possidere ob timorem maioris vis, fisci scilicet, vtrumque autem probatur in dicta l. clam, §. qui ad nundinas, cum legibus sequent. & etiam ex eius epistola in actis producta, & per testes, & per eundem aduersarium recognita.

Item, quia ad amittẽdam naturalem, & corporalem possessionem solus animus sufficit, quamuis solus non sufficiat ad acquirendam, l. 3. §. in amittenda, vbi Ias. num. 1. & l. si quis vi, §. differentia, ff. de acquiren. possess.

34 Quamobrem vacantem sic possessionem, etiam cessante ratione directariæ ciuilis, & precariæ concessionis, potuissent soli ipsi Canonici, absque associatione Magistratus iurisdictionalis in loco possessionem adipisci; ex regula in iure accepta, quod possessionem rei vacantem dominus, seu alius habens titulũ

dominij solus iure potest ingredi, & sibi possessionem quærere, Bartol. in l. cum solus, ff. de vsucap. Decius in l. fin. post Bald. ibi num. 26. C. de edic. diui Adr. Menoch. de adipiscen. remed. 4. nu. 183. Surdus consi. 160. num. 4.

35 Icçirco licet Canonici iuerint ad iudicem iurisdictionarium in loco, vbi valles sunt sitæ, & ab eo obtinuerint induci in illatum possessionem etiam parte non citata, valuit inductio, ex regula, quòd quando aliquid non requiritur de necessitate in actu, si illud adhibeatur, & minus ritè, & ineptè, non tamen vitiatur actus, tex. in l. 1. in principio, C. de rei vxor. actione, glos. recepta in verb. in transitu, in §. multis, Institut. de libert. Ias. ex multis auctoritatibus, in l. vinum, ff. si cert. petat. sub numero 33. vbi punctualiter in terminis nostris inquit post Bald. in l. nec quicquam, §. vbi decretum, colum. 6. versic. sed dubitetur, ff. de offic. proconsul. Quod si possum propria auctoritate adipisci possessionem rei ex pacto, veluti in terminis, l. creditores, C. de pignor. si vado ad iudicem, sine citatione possessoris, obtineo licentiam intrandi possessionem, non vitiatur iste actus adeptionis possessionis; quia sine iudice poteram ingredi solus, & idem scripsit Ias. in d. §. qui ad nundinas, num. 54. Parisiens. in consuetud. §. 1. glos 4. numero 69. ac aliqua similia ponunt Abb. & Felin. col. vlt. super glos. tamquam, in cap. solita, de maior. & obed.

His si addatur quòd coloni, & conductores Com. Alphonsi deseruere culturam, & de loco discesserunt, & noui coloni, & conductores recognouerunt, & recognoscunt DD. Canonicos in patronos, & possessores; finita, vt dixi, in prioribus, est ex parte Co. Alphonsi omnis de possessione controuersia.

37 Vltima posset esse obiectio, quod delictum Com. Alphonsi non debeat extendi quoad portiones aliorum consortum, scilicet Com. Fabij, Achillis, & Pompeij fratrum transuersalium Com. Alphonsi, ex pluribus; Primo, ex regula l. sancimus, C. de pœn. l. si quis in suo, §. legis, C. de inoffic. testam. & C. ne filius pro patre, cum similibus.

Secundo, quia pactum de caducitate loquitur in plurali, non ergo sufficit vnū commisisse delictum, ex quo secuta sit confiscatio, de reg. iur. cap. pluralis locutio, de reg. iur. in 6. & l. vbi numerus, ff. de testibus, præsertim autem in pœnalibus, ad l. si præses, & si de interpretatione, ff. de pœn.

Pro solutione, his addendo prius scripta in proposito hoc, Primo attendendū est, quod exceptio hæc obiecta a Com. Alphonso, cum concernat ius tertij, non se opponentis possessui DD. Canonicorum, paruifacienda est per supradicta.

Secundo, si ex facto doceri posset, quod non difficile erit, quod Com. Alphonsus solus possidebat tempore confiscationis, obiectio rueret; immo illud ipse apertissimè fatetur in supplicatione, quam contra DD. Canonicos Summo Pontifici porrexit.

38 Tertio, si illi tres fratres, aut alter eorum se opponeret; intraret quæstio, an delictum vnius ex emphyteotis in pœna caducitatis committatur in solidum, etiam aduersus non delinquentes; distinguendo, an sint plures hæredes vnius, an vero plures principales, de qua re post alios scripsit Rip. in §. Cato, ff. de verbor. obligat. num. 54. Ias. in l. 2. quæst. 17. C. de iure emphyteut. Clar. in §. emphyteusis, quæst. 8. Corbul. de causa priuat. ob non solut. canon. ampliat. 8. num. 3. & alij multi.

39 Sed rem restringēdo dico, si dicti tres fratres compareterent, & pro suo iure peterent reuocationem tenutæ, & missionis in possessionem, & docere vellent de sua possessione, posset aduersus eos replicari, quod & ipsi ex causa grauioris, & inhumanioris homicidij fuerunt banniti cum generali confiscatione bonorum suorum, vti constat ex sententia 1598. 18. Decembris; post quorum bannum, & confiscationem Com. Alphonsus incæpit possidere valles illas vti in eum deuolutas, consortem illius emphiteosis, seu conductionis ex eo, quia bona Ecclesiastica non veniunt in confiscatiune ex communi auctorum consensu, plenissimè Farin. quæst. 25. num. 51. Anguill. consilio 98. numero 182. & ex declaratione ad Bullam Bonifacianam, de qua supra; nimirum Com. Alphonsus illas possidebat tempore confiscationis

fiscationis aduersus eum latæ.

40 Et si obijceretur de restitutione Co. Fabij, vnius ex tribus fratribus, diei 14. Decembris 1606. replico, quod aduersus Comit. Fabium, se opponentem, obstarent, & obstant, quæ supra obieci aduersus restitutionem obtentam per Com. Alphonsum, nempè quia restitutio fuit impertita ab Illustriss. Domino Legato, seu Prolegato, nec apparet de commissione Pontificia.

Item, quia facta, & concessa est huiusmodi restitutio 1606. 18. Decembr. in tempore posteriori cõfiscationi item factæ de bonis omnibus Co. Alphonsi 9. Iunij 1604. & post declaratoriè ad fauorem DD. Canonicorum, diei 15. eiusdem mensis Iunij 1604. & post adeptionem possessionis per eosdem, sub die 17. eiusdem mensis, & anni; adeo vt vltima hac etiã obiectio sit penitus dissoluta.

Denique quia proponi posset valles istas subiectas fuisse fideicommisso per maiores istorum DD. de Romeis inuestitos: Dico addendo alijs resolutionibus, fideicommissum super istis bonis ordinatum, nihil præiudicare pacto apposito in instrumento ad fauorem DD. Canonicorum concedentium, per text. in l. filius familias, §. Diui, ff. de legat. 1. & in l. 1. & 2. C. debitor. vend. pignor. Quamobrem eueniente casu pacti resoluitur ius fideicommissi posterioris, ad regul. in l. lex vectigalis, ff. de pignor. & in c. 1. §. quid ergo, in tit. de inuestit. de re alien. in terminis decis. Pedem. 156. num. 9. Pinel. in l. 1. par. 3. nu. 72. C. de bon. mat. & est pulcherrima Bar. Theorica in l. in diem, ff. de aqua plu. arcen. recepta ab alijs, latè Tiraq. de retract. conuen. §. 3. glos. 1. num. 10. Menoch. consil. 116. nu. 31. Surd. decis. 192. num. 10.

Nec omitto verum non esse, quod Com. Alphonsus post confiscationem dictorum trium fratrum, apprehenderit portiones illorum ex causa fideicommissi; nam si ex hac causa venisset, fiscus in vita delinquentium bona occupasset, d. l. Statius Florus, §. Cornelio Fælici, ff. de iure fisci.

Marcus Antonius Peregrinus Iurisconf. Eques, & Consultor Serenis. Reip. Ven. ex primarijs Paduæ professorib.

SVMMARIVM.

1 *Bona contentiosa fuerunt conuersa a Reueren. Capitulo DD. Canonicorum Veronæ in emphyteusim DD. Com. Romeis Ferrariensis, cum pacto, quod bonis ob eorum delictum publicatis, intelligantur per 15. dies ante delictum illis priuati, & inde bona deuoluta dicantur ad dictum capitulum.*

2 *Comites Borromei homicidium committentes, & alia delicta ob quæ publicata sunt bona, & ideo iure deuoluta sunt bona ad Canonicos, & ab eisdem eorundem iustè apprehensa possessio.*

3 *Bona ab ecclesia vel locis pijs recognita, vel transmissibilia, vel non nam possunt confiscari.*

4 *Hæres fiscus potest etiam durante vita delinquentis prætendere vtile dominium quo ad ecclesiam attinet.*

5 *In hac specie concurrit prouisio hominis, & legis, ideo fiscus excluditur etiam à commoditate percipiendi fructus in vita delinquentis.*

6 *Clausula in huiusmodi emphyteusi apposita, quod non possit in potentiorem alienari iustè inducta, & vnde.*

7 *Ecclesia nomine emphyteuta delinquente, statim capit bona excluso fisco, etiã in crimine læsæ maiestatis.*

8 *Finito feudo, & naturali possessione transit statim illa possessio, & coniungitur cum ciuili domini, vt illam firmus cum proprietate plenè habent.*

9 *Possessio, quæ sine titulo stare non potest, titulo extincto euanescit.*

10 *In consolidatione directi, & vtilis dominij non requiritur traditio, sicuti nec in actione communi cessio.*

11 *Resoluto feudo iniustè dicitur feudatarius possidere, & ideo si non restituit potest dominus propria auctoritate possessionem apprehendere.*

12 *Emphyteusis ad tempus data finito tempore finitur: & ideo dominus potest eius rei possessionem suo iure ingredi.*

13 *Pactum restitutionis contractus non solum in lege commissoria, & in additione, sed in omnibus contractibus oppositum, suum effectum sortiri.*

14 *Firmatur propositio supra posita, ipsa finita emphiteusi, non resoluta ob non seruatum pactum, non ob euentum pacti, cum emphyteuta expresse de possessione, & illa occupari à directo domino: sicuti euenit in non soluente canonem, in non meliorante, &c.*

15 *Ius emphyteuticum fragile est, & facile amittitur.*

16 *An in huiusmodi facti contingentia requireretur, ex parte Dominorum directorum declaratoria facti commissi: & negatur.*

17 *Maxime cum delictum est notorium, nec admittit defensionibus.*

18 *Item non requiritur, declaratoria cum ex pacto ad dominũ bona reuertantur.*

19 *Et executio vim facta in bonis sine declaratoria sustinetur.*

20 *Declaratoria satis dicitur emanasse, cum iudex per sententiam, & bannum delinquentes publicè condemnauit.*

21 *Declaratoria hoc casu ex eo interuenit, igitur RR. Canonici declararent bona ad fiscum non pertinere sed ad eos esse deuoluta: & hac tacita declaratio sufficit, etiam non citato emphyteuta.*

22 *Banniti cum cõfiscatione omnium bonorum amittunt, & iura sua ciuitatis, & communia, quod tamen ob bona in territorio existentia, vbi delictum perpetrarunt.*

23 *Possessio etiam sit de iure gentium, eius tamen distinctio est de iure ciuili.*

24 *Vassallus, vel emphyteuta possessione sua priuatus ob pactum, vel quod simile, non habet amplius remedium recuperanda, & num. 27.*

25 *Neque rursus emphyteuta per aliquem actum possessorium potest prætendere se continuasse possessionem, vel recuperasse: cum immo isti actus tanquam clandestini non possit aliquo modo prabere possessionibus, num. 26.*

28 *Reus criminis debet bis citari, & ei intimari, antequam declaretur bannitus, & citari ad sententiam, & c. alias sententia dicitur ipso iure nulla, nisi aliud ex consuetudine, vel statuto, numero 29.*

30 *Ex consuetudine totius Italia rei criminis non citantur ad sententiam, vel sufficit citatio personam tuba.*

31 *Leuia etiam indicia sas sunt pro arbitrio iudicis ad inquisitionem, maximè si aliunde, quam ex querela.*

32 *D. Comes inquisitus non opposuit processui contra se formato, & ideo validus est.*

33 *Fuga delinquentis facit indiciũ ad inquirendum.*

34 *Sententia lata ex sufficientibus inditijs, & non plenis probationibus, tenet contra reum.*

35 *Contumax reus non potest dicere sententiam ipso iure nullam.*

36 *Reus criminis contumax, contra quẽ lata sententia fuit, potest intra, vel infra annum comparere, & instare, vt ad nouas defensiones admittatur.*

37 *Sententia aliàs nulla ex patientia non reclamantis, vel appellantis conualidatur.*

38 *Nullitas sententia late contra reum contumacẽ, eo forsè bannito capto, impedit executionem pœna, & admittit reũ ad nouas defensiones: Sed non ad recuperanda bona in fiscum delata, numero 39.*

40 *Oppositio de nullitate sententia declaratoria locumtenentis ex defectu iurisdictionis resoluta.*

41 *Superflua, etsi inutilia, non nocent.*

42 *Secunda resolutio supradicta oppositionis.*

43 *Publicatis bonis rei fiscus fit dominus, & aliquod ius in eis pratendentes, à fisco debent petere.*

44 *Qui potest propria auctoritate ingredi possessionem, etiam vtatur auctoritate iudicis incompetentis, non tamen sibi nocet. Sicuti si non cites partem, nec alia facis, num. 45.*

46 *Declaratoria in huiusmodi speciebus tã minime requiritur, cum delictum certè fuit commissum, & quis ipso iure ob suam culpam re emphyteutica priuatur, & num. 47.*

48 *Noua oppositio ex parte CC. Romeor. Eius resolutio, num. 49.*

50 *Bona ecclesia emphyteutica non veniũt in confiscationem: secus tamen in emphyteusi hareditaria.*

51 *Vno ex emphyteusis cõtra pactum, quod cadu-*

caducitatem inducit, faciente, nocet etiam cateris, & in totum caducator emphiteusis. Nulla differentia admissa inter emphiteusim hareditariam, & ex pacto, & prouidentia: etiam de iure Canonico num. 52.

53 *Sufficeret sententia posterior contra D. Com. Alphonsum, vt DD. Canonici possessionem omnium vallium potuissent apprehendere.*

54 *Idem operatur oppositum in opposito, quod propositum in proposito.*

55 *Restitutio rei à Principe facta non obstat quo ad tenutam possessionis ex parte DD. Canonicorum.*

56 *Emphiteusis Ecclesiastica regulariter non venit in restitutionem fideicommissi.*

57 *Non potuit emphiteusis, de qua agit, subijci fideicommisso, ex quo non potest inuestitura derogari.*

58 *Id probatur per alias rationes.*

59 *Ex interpretatione Do. Ferrariensium ad Bullam Bonifacij Pontif. quod bona emphiteutica veniant in generali fideicommisso non infertur praiudiciū bonis Ecclesia in emphiteusim datis, maximè in casu nostro.*

60 *Si huiusmodi bona venirent sub fideicommisso, graue praiudicium inferretur Ecclesia.*

61 *Ea interpretatio, & similes hodie non vigent sub Dominio Ecclesia.*

62 *Bulla Bonifacij nō habet locum, cum partes contrahentes secundum eius formam voluerunt contrahere.*

63 *In inuestitura dd. DD. CC. fuit recessum à Bulla Bonifaciana.*

64 *Emphiteusis pro se & legitimis heredibus stipulata non transit ad legitimatum.*

65 *Possessio apprehensa per DD. Canonicos est legitima.*

66 *Restitutus emphiteuta aduersus sententiam condemnatoriam ex gratia non potest reacquirere possessionem rei consolidatam cum domini proprietate.*

67 *DD. Canonici etiamsi haberent causam immediatam ex sententijs, possent vti retentione bonorum ob hipotecam, quam habent: etiamsi reus iniustè damnatus esset.*

68 *D. C. Alphonsus in Epistola confessus est se possessione fuisse priuatum.*

69 *Ex his verbis, vt de catero quis cognoscatur vt Dominus, rectè arguitur in preteritum non fuisse dominum.*

70 *Et possessorem per ea verba denotat se fuisse expulsum, & omisisse animum possidendi: & ideo non potest illum recuperare in casu nostro.*

Consil. LXXXVI.

Onsideratis diligenter dispositis in inuestitura
1 bonorum in Emphiteusim concessorum Illust. DD. Comitib. Romeis Ferrar. ab Illustr. & R. Capitulo DD. Canonic. Veron. in quo pacto conuento legitur, quod bonis prędictis ex delicto Inuestitorum publicatis, ipsi DD. Comites per quindecim dies antè dictum priuati intelligantur omni iure præsentis locationis, & prædicta bona recaduta, & deuoluta sint ad DD. Canonicos, sine dubio per homici-
2 dium perpetratum in personam Excell. D. Ioann. Baptistæ Cephali à Perillustr. DD. Com. Pompeio, Acchile, & Fabio, & nunc ob aliud commissum, à Perillust. D. Com. Alphonso in personam D. Iacobi de Vincentijs, duo hæc constantissimè possunt affirmari, quorum primum est bona prædicta iure deuoluta fuisse ad RR. Canonicos, Alterum vero legitimè de eis possessionem apprehensam per eosdem fuisse; Iureque ipsos possidere ad effectum, de quo agitur, vt illi non veniant astringendi ad litigandum in Ciuitate Ferrariæ. Quibus conclusioni bus firmiter probatis, si qua obstare videbuntur, ijs postea cumulatissimè satisfiet.

3 Quod attinet ad primum caput, indubitatum est, Bona ab Ecclesia, vel locis pijs recognita, siuè ad heredes extraneos transmissibilia, siuè non, nec esse confiscabilia, nec ad Fiscum transitoria, Bart. in l. si finita, §. de vectigalibus, numer. 6. ff. de damn. infect. glos. in l. 1. vbi Bald. & alij, C. de bonisque lib. Idem Bald. consilio 284. vol. 1. & 427. numero 2. vol. 3. Alex. consilio 23. num. 9. vol. 1. Dec. consilio 442. nume. 28. & 31. Socin. sen. consilio 226. num. 32. in 2. Ruin. consil. 117. numero 16. vol. 1. præclarè, Plot. consilio

30.

30.numer.66.& 67. & testatur de magis communi, Clarus, in §. Emphiteusis,q. 29.in princip. & in versic.breuiter.& de magis communi,ait Farinac. quæst. crimin.25.numero 50.& seqq. Magon. decis.Lucens.12. numero 7. & Carpan. super constit. Mediolan.in tit.de iure Fisci. cap.omnium, num.134. lib.3. & nouissimè explicat Sebastian. Guazzin. in suo tract.de confiscat.bonorum,in 13.concl. limitat. 33. numero 1. & per totum. vbi concludit,numer.3.bona ipsa transire in Ecclesiam,vel comprehensos statim,quo delinquens per condemnationem ami-
4 sit statum, & bona. Minime namque potest Fiscus,vita etiam durante delinquētis,aspirare ad vtile Dominium,quod ad ipsam Ecclesiam pertinet. Deci.d.consil. 442. num.31, Crau. consilio 27.num.6. Plot.d.consil.30. num.77. cum simil. citatis per Corbol.de iure Emphit.de causa priuat.ob mortem ciuil. caus. 7. num. 64. & seqq. vbi refert Romæ ita fuisse contra Camer.Apost.tentum,& ita pluries in facto obtinuisse testantur addentes ad Magon. d. decis. Lucens.12. in litera E.probat egregiè Illustriss. Cardin. Mant.in tractat. de tacit. & ambig. conuent.libro 22.tit.30.num.1.4.5.& seqq. 10.& 16.in fine.

Eo certius autem procedere in casu nostro hanc conclusionem non ambigitur, quando in concessione fuerit apposita clausula,quod si eueniat casus publicationis bonorum ex causa commissi delicti per inuestitos,intelligantur dicta bona recaduta,& deuoluta ad DD. Canonicos; Item adijcitur alia clausula consueta apponi,quod non queant dicta bona alienari in potentiorem, & nisi cum
5 licentia,ex qua quidem duplici prouisione hominis, & legis excluditur proculdubio Fiscus, etiam quoad commoditatem percipiendi fructus in vita delin. quentis,vt post alios,quos allegat,ita firmat Corbol.in d.causa 7.nu.70. & Plot. d.consil.30.num.67.in fine.

6 Hæc autem alienatio,ne fieret sub tali pęna inductum iustè fuit,ex clara dispositione,l.fin.C.de iur. emphit. vbi Bart. Bald.Salic.& cæteri.ne Ecclesia cogeretur,inuita habere vasallum,quem nollet, & quem habere non expediret; quod valdè nociuum est Domino; vt considerat post alios,Ruin.consilio 149. numer. 11.& seq.vol.1. Hocque dicitur ex natura huius contractus emphiteutici fuisse inductum, non in odium principaliter alienantis, sed fauore Ecclesiæ directariæ,ne per alienationem illi fieret præiudicium,maximè si in potentiorem transferrentur, quem obedientem, & personaliter obligatum Ecclesiam pro Canone non haberet, vt esse debet vassallus, qui ex natura,contractusque tenore obstringitur ad seruitiū, vt declarāt Doct. in d.l.si finita,d.§. si de vectigalibus, Sicut itaque emphiteuta omni studio debet procurare,ne bona per suum contractum in alios non vocatos in inuestitura transferat,itaquoque cauere debet à delictis,per quæ dicitur cum Fisco contrahere virtute proclamarum publicātium, & incorporantium bona in Fiscum Principis. Non mirum igitur si emphiteuta condemnato,& eius bonis publicatis,ex quo per mortem ciuilem dicitur emphiteusis dissoluta, & finita, & expiratum vtile Dominium, & directo consolida-
7 tum, statim Ecclesia bona ipsa capit excluso Fisco, vt doctè pertractatum legimus ab Illustriss. Mantic.in toties alleg. suo tract.d.tit.30.num.1.& seqq. Quod procedit etiam in casu criminis lesæ maiestatis,per text.expressum, in c. Felicis. vbi Gemin.num.4. & Franc.ibi in §.1.in 2.not.& ibi Anchar.num.4.de pœnis,in 6.comprobat Boer.decis.204. num.7.& seq.de communi testatur Viuius. post Gigant.& alios in suis communibus opi. par.2.opin.71.circa fin.& ita responderunt Bero.consil.114.numer.34.et seqq. vol.1.Ruin.consil.117. num.5.volum.1. Corbol.d.caus.7.nu.24.qui transit cum hac opin. tanquam communi, et firmat præclarè Card. Mantic. in loco præcitato,num.10.et seqq. et num.17.et 19. vbi infert, quod hoc casu Ecclesia non tenetur de nouo inuestire filios condemnati, nec alios proximiores post exclusos filios,cum Ecclesia vult pro se retinere, et dicit ita se habere communem Doctorum sententiam, et ita fuisse in Sacro Rotæ Auditorio coram eo tentum.

Intrat igitur ex prædictis, quod in casu nostro emphiteusi expirata per homicidia commissa per prædictos DD. Comites, & per sententiam,et confiscatio-

nem

nem sequutam, extincta quoque fuit omnis possessio ipsorum DD. Comitum, & propterea cum bona vacantia fuerint facta, iure potuerunt DD. Canonici auctoritate propria eorum possessionem intrare, & occupare tanquam ad eos deuolutam, & decadutam, Bald. in l. 1. num. 38. ff. de rerum diuis. & in c. quae in Ecclesia-
8 rum, numer. 31. de constitution. vbi ait, quod finito feudo, vel resoluta naturali possessione penes feudatarium existente transit ea ad ciuilem trahentem ad se illam, & aperitur statim domino feudū, quoad proprietatem, & possessionem;
9 Quia possessio, quae sine tit. stare non potest, titulo extincto euanescit, Bald. in c. 1. num. 8. de content. inter Dominum, & vassallum. vbi scribit, quod finito tempore feudi, vel emphiteusis immediatè, & sine indicijs potest res auferri detentori, nullo dato tempore, & si vasallus, aut eius haeres recludit ostia, poterit Dominus aperire, sequitur Praepos. in c. 1. §. fi. nu. 4. de his qui feud. dare possint. Idem Bald. consilio 9. num. 1. post princ. vol. 1. vbi dicit, quod cum finitur feudum, vel emphiteusis ipso iure absque alio facto reuertitur ad Dominum maximè Ecclesiasticum, virtute Dominij directi, quae quidem virtus est semper permanens in actu, ex vi attractiua, & operatur effectus directi, & vtilis Dominij, & propterea non requiritur retraditio possessionis, neque sententia, vt inquit Bald. & istud non potest dici nouum Dominium, sed consolidatio directi, & vtilis, in qua non
10 est opus traditione; quod & idem esse, subdit ille, cum actio communis Patri, & Filiae consolidatur alteri eorum, non est necessaria traditio corporalis, nec cessio iuris, quod erat penes deficientem, l. vnica, §. videamus, C. de rei vxor. act. & idē firmat in terminis, in consil. 141. num. 2. versic. sed super patres, volum. 2. dicens, quod si emphiteuta fuit condemnatus de homicidio, in consequentiam venit priuatio feudi propter maximam capitis diminutionem rei, & sine alia citatione, ideo ei potest auferri possessio, cum talis ablatio sit sententię executio. Idem quoque dicit esse in crimine notorio, ob quod ipso iure priuatur, Quarè cum ei non liceat feudum Ecclesiae possidere, potest Episcopus eo etiam non citato priuare, & haec Peregrinus probauit in consil. 9. num. 1. & num. 10. in princ. vol. 4. Si itaque ipsa possessio naturalis transit ipso iure ad Dominum, ergo si ea non
11 restituatur iustè facit Dominus, si eam inuadat, & occupet, cum interim ea iniustè sit spoliatus, vt ait Bald. in consil. 177. num. 4. vol. 3. Crauet. consil. 107. num. 3. & 140. sub num. 1. sequitur Tiraquel. in tract. le mort. saisit. le vif. 3. par. declarat. 1. num. 4. vbi inquit, quod possessio naturalis existens penes habentem vtile dominium, finita illius causa censetur iniusta, & propterea propria auctoritate expelli potest, l. clam possidere, §. qui ad nundinas, ff. de acquir. possess. & in haeredibus vassalli, vt finita linea, vel tempore non valeant se opponere Domino volenti ingredi propria auctoritate possessionem, docet Afflict. decis. 392. nu. 18. & 19. idem Afflict. & Isern. in cap. 1. §. fin. quo tempore miles. Tiraquel. in l. si vnquam in verbo reuertatur, num. 340. C. de reuoc. donat. & ita responderunt Natta, consil. 563. num. 36. Crauet. cons. 5. num. 7. cum alijs per Bossium, in tit. de Principe, num. 294. & seqq. & latissimè per Borgnin. decis. 36. num. 336. & seqq. par. 3. & fusè per Schrader. de feud. 2. par. nonae par. princ. section 9. 32. quaest. num. 10. vbi concludit, permitti Domino expellere vassallum propria auctoritate, cum ipso iure vassallus priuatus est, & feudum est Domino apertum, qui alios allegat; & hanc magis communem fatetur, Gabr. Roman. in suis conclus. in tit. de citat. conclus. 1. num. 381. & 465. magis clarè explicat Bero. in c. potuit, num. 151. et seqq. de locat. et consil. 125. num. 4. 9. et 10. vol. 1. & consil. 45. numer. 22. vol. 3. vbi firmat finita emphiteusi per mortem emphiteutae, vel per lineam finitam, vel alio modo omnem possessionem tam ciuilem, quàm naturalem acquiri Ecclesiae Dominae directi; & ideo propria auctoritate ingredi posse. sequitur Clarus, in §. emphiteusis, quaest. 11. & ita de consuetudine seruari post Bald. in consilio 301. numer. 5. vol. 1. testatur Laderch, Imol. consil. 105. nu. 1. & Valasch, consultat. 73. num. 8.
12 Istud idem planè videmus procedere in emphiteusi ad tempus data, vel per tres personas, vel in tertiam generatio-

nem,

nem, vel ad certum tempus, puta ad viginti nouem annos, defunctis enim personis vocatis, & expirato tempore, expirat quoque emphiteusis, & ad Dominũ reuertitur vna cum possessione naturali olim existente penes emphiteutam; nec mirum quidem, quia cum tempus sit causa possessionis emphiteutæ, & tempus finitum sit; ideoque pariter, quod possessio finita, & extincta exter, necesse sit quo ad ipsum emphiteutam, ita quod nullum ius ei amplius in re emphiteutica remanserit, propterea meritò potest res emphiteutica ingredi à Domino ratione directi sui dominij, & propria auctoritate ab eo occupari, atque eo iure ab ea potest iustè expelli detinens ipsam rẽ, vt ita in terminis determinat Ioseph. Ludouic. decis. Perusin. 17. num. 10. & 11. par. 1. probat Clar. in §. emphiteusis, q. 42. & 44. Paris. consilio 24. num. 19. vol. 1. sequitur Crauet. consilio 302. num. 6. vers. sed dicet aliquis, circa medium, Cępol. consilio 25. num. 3. & infrà, in ciuil. lib. 1. pulchrè Maluasia, consilio 101. in princ. Cæphal. consil. 272. num. 68. & 345. num. 12. Gozad. cons. 39. num. fin. Socin. iun. consil. 111. num. 12. volum. 2. Alex. consil. 6. num. 19. & 105. num. 18. vol. 3. & 117. num. 11. vol. 4. Cassador decis. 2. in princ. de locat. latè Asin. in praxi. §. 7. cap. 5. limit. 48. num. 3. Borgnin. d. decis. 36. num. 343. par. 3. cum alijs per Schrad. de feudis, d. par. 9. Section. 9. nu. 13. & 18. & per Corbol. de iure emphiteut. in tit. de causa priuat. ob non solutum Canon. quæst. 12. numer. 1. & seqq. alios citauit Peregrinus in hanc sententiam, quam sequutus est, in d. consilio 9. num. 10. vol. 4. qui omnes vnà cum supra citatis in princ. hanc esse veriorem, & frequentiorem, & ex magis frequenti voto firmatam concludunt, quando emphiteusis est resoluta, & finita, vt est in casu nostro per pactum conuentum inter partes, quod per quindecim dies antè delictum à iure suo inuestiti intelligantur cecidisse, quod est, ac si dictum fuisset, quòd bona ipsa intelligantur non emphiteutica, & consequenter possessio, & Dominium retrotransferatur ipso iure in concedentem. Quod & verissimum ob pactum eiusmodi in inuestitura appositum non seruatum. fatetur Io. Gutierez. consilio 12. in primo dubio, & per tot. quod

13 quidem pactum resolutionis contractus non solum seruatur in pacto l. commissoriæ, & addictionis in diem; sed in omnibus etiam alijs contractibus adijci illud potest, & operatur suum effectum. Bald. in l. ea lege, num. 7. C. de condit. ob causam, l. qui absenti, §. 1. num. 3. ff. de acq. possess. Corn. consil. 90. numero 7. in 4. Decis. consil. 186. & pro tenui, num. 4. in princ. latè Tiraquel. de retract. conuent. §. 1. glos. 7. num. 15. Boer. decis. 182. num. 17. Ias. cons. 128. num. 2. vers. idem tenet. vol. 1. Hier. Gabr. consil. 66. num. 1. vol. 1. Rolan. qui exactissimè rem disserit, cons. 62. numer. 17. & 19. & 41. vol. 2. vbi hanc magis communem fatetur, & sequendam in iudicando dicit, sequitur Murot. consil 62. nu. 6. vbi etiam ab impugnantibus tuetur, vel vbi emphiteuta detinens verbis, vel factis non resistit, & non adest timor scandali, rixæ & delicti, vt declarat Corn. consil. 193. num. 3. & 271. num. 2. vol. 3. Deci. d. consil. 146. num. 7. Ladetch. d. cons. 105. sub numer. 1. Clar. quæst. 11. ad fin. vers. sed quid si resistit, et per Corbul. d. quæst. 12. num. 6. in fin. et per Cæpol. d. consil. 25. num. 5.

14 Vt igitur illis casibus finitur emphiteusis, et expirat, ac ad Dominum deuoluitur, et possessio naturalis consolidatur cum ciuili; ita hoc conuento nostro casu, quo emphiteuta, et vassallus deliquerint siuè in persona domini, siue non, propter quod delictum bona confiscantur, vt illi amittant statum, reis condemnatis recuperari propria auctoritate bona queunt, etiam contradicente Fisco, cùm pro mortuis habeantur; vt præclarè declarat Bal. in alleg. suo consil. 141. num. 2. vol. 2. et multorum auctoritate probat Corbol. de caus. priuat. ob mortem ciuilem, à num. 64. usque ad 68. Cùm enim eo casu iuxtà dispositionem iuris, et pacti sie incursa caducitas, et finita emphiteusi, et ipso iure sic consolidata naturalis cum ciuili possessione, ut dictum est, propria auctoritate emphiteuta expelli potest; et ibi testatur Corbol. ita fuisse Romæ obtentum contra Cameram Apostol. et ultra præcitatos firmant addent. ad Magon. d. decis. Luc. 12. in littera D. qui testantur, quod ita pluries in facto obtinuerunt. et cum hac sententia pertransiuit

dit Mysinger.obseruat. singul. centur.3. obseruat.65.numer.5. vbi absolutè hanc sententiam procedere in emphiteusi vera, vt est hæc nostra, in qua dominium directum reperitur penes Dominum. & secundum hanc opinionem respondit Cabal.multos adducens in cons.156.nu. 11.& 12.exactissimè probat Trentacinq. variar.resolut.lib.3.resolut.4.numero 2. vers.sunt etiam Doct.vbi hanc esse com muniorem, quod emphiteuta ipso iure cadat, & quòd possessio propria auctoritate possit ingredi, ait; & numer.3.in fin. & 10. quo loci multas adducit declarationes. Videtur enim hoc casu quodammodo pactum de non delinquendo non seruatum, & emphiteusim ideo ex hoc capite ad Dominum deuolutam fuisse; sicut euenit in non soluente Canonem, & in promittente, & postea non expendente, vel non meliorante rem emphiteuticam; vt in terminis respondit Ruin. cons.110.num.1.& 167. num.18. vol.1. Bero.cons.107.num.6.vol.1.& Menoch. cons.1125. num. 26. cum simil. per Redoan.de reb. Eccles. non alien. in tit. de caducit. ob inobser. pact. num.7. & seq. & num.14.per Corbol.in tit.de caus.priuat.ob inobser. pact.per totum; qui aiũt

15 post Bald.quod ius emphiteuticum fragile reputatur, & facile amittitur, siue quis faciat contra legem, vel contra pacta; sequitur Bursat.cons.253.numer.12. inquiens caducitatem incursam ob pactorum inobseruantiam, quæ pro delicto reputatur, non dici pœnam, sed magis secundum naturam contractus, & damni vitationem. Monterus decis.Aragon.29.num.46.

16 Et licet non esset à Dominis directarijs emanata declaratoria facti commissi, vt videtur requiri, ad tradita per Alex. d.cons.103.num.17. vol.1. per Roman. cons.212.num.8.per Cutt. iun. consilio 149.num.2.Ruin. cons.50.numer.10.& 153.num.15.vol.1.Tamen id non refert; Nam quamuis controuersus sit hic articulus, tamen verior est opinio, non requiri declaratoriam, præsertim in casu nostro, in quo agitur de casu claro, & notorio, emphiteutaque est ipso iure à lege priuatus, & ipso iure est finita emphiteusis. Alex.cons.6.num.19.& 20.vol.3. vbi dicit expressè declaratoria opus non esse, nisi quo ad executionem. idem Alex. cons.105.num.17.& seq.eod.vol.Corn. cons.237.sub num.2.vol.1.cons.165.nu. 26.vol.2.& 271.uol.3.Berous.d.consilio 125.nu.4.9.& 10. uol.1. plenè Zuccard. cons.3. num.119. ubi impugnat Barbat. aliter sentientem.pulchrè Crauet. cons. 5.num.7. qui absolutè post alios admittit, deuoluto feudo, Dominum posse alium inuestire non citato, nec uocato possessore. & explicat latè Decius d. consil. 146.numer.7.uers. non obstant.ubi dicit communem hanc esse, cum multis adductis à Fachineo controuers. iur. lib. 1. c. 93.littera D.uers.contrariam sententiã, & infra.ubi post argumenta pro hac opi. allata hanc sententiam, uti ueriorem amplectitur, & ab impugnantibus eam tuetur; edisserit latissimè Afin. in sua praxi, in d.§.7.cap.5.limit.48.num.3.et doctissimè explicat Card. Mantic.d. tract. de tacit.& ambig.conuent.lib.22.tit.27. num. 31. ubi pariter ait nec esse necessariam citationem, nec præsentiam, nec scientiam emphiteutæ decaduti. & in feudo tuetur idem Siluestr. Aldobrand. cons.1.à num.328.usque in fin. At quicquid sit, certè in casu nostro potuerunt absque declaratoria ingredi possess. bo-

17 norum RR. Canon. Primo, quia delictum est notorium; & constat nullam omnino competere defensionem emphiteutis, ut declarant, & in specie probant Isern. Aluar. Præpos.et Afflict.in cap.1.§. fin.quo tempore miles. tradit Tiraquel. in d.l.si unquam, in d.uerbo reuertatur. num.40t.cum alijs per Schrader.de feu. d.par.9.lection.8.sub num.47. uers. Atque hæc supradicta.et idem esse in quolibet crimine notorio inexcusabili, et patenti, dicit Gabr. Rom. lib.7. de crimin. concl.12.nu.2. et 5. Menoch. cons.503. nu.4.latè comprobat Andr. Gail. pract. obseruat.lib.2.obseruat.51.nu.8. firmans uassallum committentem culpam, et delictum notorium actu permanentem posse propria auctoritate ejici à Domino de possessione, quod multis singularibus exornat à me consulto omissis, cum per eum uideri possint. Et declarat Fachin. in loco præcit. & non negat Afin. in d. limit.48. num.4. ante fin. dum cum Butrio facit differentiam, an quis cadat ex dolo, & culpa, ut quia cessauerit in solutione;

tione; an quia tantum alienatio facta fuit absq; licẽtia, vt in hoc casu sentẽtia declaratoria iuris, & priuatiua opus sit, in primo autem solutionis non factæ, sententia opus non sit, cùm dominium vtile cum directo statim fuerit coniunctum, & possessio in dominum translata; Et quod magis est, transit cum Beroo in hanc sententiam, vt in neutro dd. casuum sententia opus sit, si notoria est alienatio, vt est notoria cessatio in solutione, quam distinctionem tamquam magis frequenti DD. voto firmatam. sequitur Laderch. post alios, cons. 105. nu. 4. & 5. & dicam infra sub vers. Possessio igitur bonorum.

18 Secundo in hoc casu non requiritur declaratoria; quia ex pacto ad Dominum bona reuertuntur, vt post alios scribit idem Schrader. loco præcit. vers. secundo in priuatione, & vers. quarto. vbi dicit idẽ esse, etiã illis casibus, in quibus licet Dño propria auctoritate expellere vasallum; vt per Crau. d. cons. 212. nu. 3.

19 Tertio, quia omnes Doct. conueniunt in hoc, quod exequutio secuta non probato delicto patenti, & adhuc non prolata declaratoria teneat, cùm illud non sit iuri contrarium. Bald. c. 1. num. 2. & 3. de feud. sine culpa non amittendo, Ruin. cons. 181. numer. 5. vers. præterea etiam. vol. 1. & consil. 2. col. fin. vers. præterea in casibus, vol. 2. Ias. cons. 21. num. 23. in 3. Menoch. cons. 502. nu. 21. scribit Gabr. Roman. d. concl. 12. nu. 7. vbi ait, sustineri exequutionem etiam non probato notorio delicto. latè Carpan. super nouis Constit. Mediol. in tit. de pub. bon. in d. c. omnium, num. 636. & seqq. Afflict. super constit. Regn. lib. 3. rub. 8. n. 14. vers. quando est notorium. & in præcisis terminis nostris firmat Lanar. cons. 45. nu. 2. 3. & 4. & Maluasia d. cons. 101. nu. 20.

20 Quarto, dico etiam si hæc cessarent, quod tamen iuridica est possessio Dominorum Canonicorum, cum interuenerit per Iudicem criminalẽ declaratoria commissi delicti, vt per sententiam, & bannum, quæ dicuntur declaratoriæ, ut latè per Farinat. cons. crimin. 101. nume. 13. Cart. de execut. capt. bannito, c. fin. nu. 304. & hoc casu, quo aufertur emphiteusis ob sententiam crimin. contra emphiteutam latam, alia non requiritur declaratoria facti. ut doctè respondit Bald. d. cons. 141. in fi. n. 2. uers. idẽ fortè, uol. 2.

21 Postremo dico, quod hoc casu minimè dici potest ob id inualida tenuta, & possessio capta per RR. Capitulũ, etenim sicut interuenit declaratoria facti commissi, vt proximè ostendi, sic quoque interuenit declaratoria iuris, & animi ipsorum RR. Canonicorum, quod uoluerint, & intellexerint ob delicta perpetrata per iam condemnatos, & exulantes emphiteutas eos esse priuatos, & ad Capitulum eorum emphiteusim esse deuolutam, ad not. in l. 2. C. de iur. emphit. Nam cum illi institerint per Dominum Locumtenentem Criminalem, declarari bona ea non pertinere ad Fiscum, sed ad eorum Capitulum, & statim ipsi possess, ingressi fuerint, satis intelliguntur per hos actus declarasse caducitatem: pulchrè Dec. d. cons. 146. sub nu. 4. Rim. iun. cons. 94. nu. 18. Benint. decis. 4. num. 4. Corn. cons. 165. uol. 2. Cæpol. d. consil. 25. num. 3. in fin. & 6. ubi ait, ita communiter obseruari. Sequitur Rolan. consilio 87. numer. 4. & seqq. uol. 1. cum alijs per Corbol. in tit. de caul. priuat. ob non solut. Canon. ampliat. 45. nu. 11. per Maluas. d. cons. 101. nu. 21. & Peregr. respondit iuxtà hanc sententiam d. cons. 9. nu. 11. uers. quod si Barb. uol. 4. & uoluit Caballus, cons. 134. numer. 3. in fin. Siluest. Aldobrand. cons. 1. nu. 326. & cons. 2 nu. 30. & melius cons. 35. nu. 25. cum multis cumulatis per Card. Mantic. in d. suo tractat. de tacit. conuent. lib. 22. tit. 27. nu. 32. ubi ad multa notabilia infert, quæ omitto breuitati inseruiens. & quod hæc tacita declaratio super caducitate siuè in iudicio, uel extrà, citato emphiteuta, uel non, sufficiat, latè tuetur Schrad. de feu. d. par. 9. sect. 9. quæst. 31. num. 8. & 9. inquiens, quod ex quo talis declaratio dependet ex mera, & libera uoluntate Domini, & uassallo, uel emphiteuta inuito fieri potest, ergo & eo absente, & non citato, Ioseph. Ludouic. d. decis. Perus. 17. nu. 11. Roman. d. cons. 212. nu. 3. Ruin. d. cons. 166. nu. 14. uol. 1. & latè Aldobrand. d. cons. 1. nu. 328. & 329. & dicam infrà.

22 Confirmantur prędicta, quia banniti condemnati cum confiscatione bonorum omnium per sententiam statim amittunt nedum iura suæ Ciuitatis, sed etiam com-

communia,& quæ sunt iuris ciuilis, quo ad ea saltem, quæ sunt in Territorio, à quo banniti fuere, vt voluit Castr. in l. 1. C. de heredib. instit. vbi Ias. num. 6. vbi ait hanc esse communem, & tanquam singul. notandum. Nàm banniti, quo ad illud Territorium, sunt extrà omnem protectionem iuris, & habentur pro mortuis, & tanquam hostes publici reputantur. vt tradit Bald. d. consilio 141. num. 3. d. vers. sed super partes, vol. 1. & consil. 27. in 4. quod dictum sequutus est, Farinac. quæst. crimin. 102. num. 87. vers. contrarium, propterea Ciuitas condemnando, & banniendo potest in suo Territorio adeo ius commune offuscare, & impedire, ita quod bannitus nullum sortiatur iuris beneficium. vt declarat Castr. in d. l. 1. quem sequitur Alex. in consilio 75. numer. 8. vers. si vero sit delata, vol. 1. cum alijs infinitis cumulatis per Ioseph. Ludouic. decis. Perus. 11. num. 6. 7. & infrà. & per Decian. consil. 86. num. 32. & 36. cum seqq. vol. 3. Quibus in locis concludit, bannitos, ex quo patiuntur maximam capitis diminutionem, & habentur pro mortuis, seù pro Peregrinis, & exteris in Territorio, à quo banniuntur, priuantur omnibus beneficijs municipalibus, & iuris communis. Idem Decian. cons. 123. nu. 73. eodem vol. Gram. cons. 45. nu. 46. & seq. Ruin. cons. 23. & 49. n. 4. in 4. Signor. de Gomod. cons. 89. nu. 3. Bero. cons. 54. nu. 10. in 2. Grat. cons. 21. nu. 67. in 2. lib. Bened. de Barz. inter consil. Crim. Tom. 1. cons. 91. n. 32. cum seqq. vbi volunt amitti successionē, quæ est iuris ciuilis: & hoc hodie maximè in statu Eccles. non habet difficultatem, vigore, enim constitutionum summorum Pontificum banniti amittunt omnia iura statutaria, & ciuilia. vt firmat Honded. cons. 83. nu. 14. vol. 1. quia ab omnibus actibus legitimis suspēsi perpetuo sunt. vt in Bulla Pij V. edita anno 1566. 3. Non. Iulij. incip. Ex supernæ dispositionis, & est cōfirmatoria aliarum similium Bullarum, vt in ea; sed actus legitimi dicuntur illi, qui sunt inducti ab aliqua parte iuris scripti, seù iuris ciuilis, vt tradit Alex. d. cons. 75. nu. 1. in fi. & sub nu. 4. vol. 1. ergo DD. Comites prius possidentes, cum essent banniti nec possidere, nec possessionē retinere amplius valuerunt, nam quāuis possessio sit de iure gentium, distinctio tamen earum est de iure ciuili. Bart. & cæteri. in l. 1. ff. de acquir. possess. in terminis d. decis. Perus. 11. num. 13. & seq. Ergo cum possessio esset vacans, potuit ingredi à Dominis Canonicis Dominis directarijs, vt per Ruin. d. cons. 49. nu. 6. in 4. & per Rot. Perus. d. decis. 11. nu. 17. vsque ad 20. vbi in satis fortiori casu dicitur, quòd cùm bannitis non competat remedium possessorium, ideo licitè in bonis damnificari, molestarique possunt, & ea occupari, & ab eis expelli propria auctoritate queunt.

24 Sequitur ex his, quod cum fuerint eiecti ipsi DD. Comites amplius possidere dici non possunt, vt prætendunt; quod probatur, Nam cùm eius naturalis possessio fuerit prorsus amissa, & vacando fuerit cum ciuili consolidata, proculdubio quicquid posteà per eos gestum fuisset, si quid tamen gestum fuit in dictis bonis, nullum fuit ad effectum acquirendi de nouo possessionem, ex quo possessio illa plena erat; vt in d. l. clam possidere, §. qui ad nundinas, ff. de acquir. poss. sess. pulchrè Borgnin. d. decis. 36. numer. 462. part. 3. vbi alijs citatis, non competere remedium recuperandæ vasallo ità expulso, ait.

25 Sed quod magis est, cùm DD. Canonici post apprehensam possessionem, à qua DD. Comites sua culpa ceciderunt, bona locauerint, pensionesque perceperint, & de eis pro arbitrio disposuerint; non est, cur ex aduerso prætendi possit, ipsos DD. Emphiteutas esse de præsenti in statu continuandi possessionē, quàm olim habebant antequā condemnarētur; Non illi quidem, sed benè DD. Canon. qui post delictum acceperunt tenutam, & fructus, possunt dici de præsenti possidere, & esse in ipso statu; vt declarat, post alios, Maluas. d. consil. 101. num. 9. 10. & 11. qui in terminis respondet huic obiectio; dicens emphiteutam, qui ceciderat à sua naturali possessione, non posse dici postea fuisse vlterius in possessione ea, quæ iam se coniunxerat cum ciuili, existente penès Dominum; per insistētiam enim suam, & suorum colonorum non potest retinere, & minus recuperare quod amiserat, seù à leg. priuatus fuerat, itaque dicit fuisse pro hac parte al-

legatum per Beroum, Pinum, & Sauiolum ab Ocha. & ita obtentum cōtra Gozadin. Idem firmat Bero. conf. 155. nu. 44. vol. 1. & d. conf. 45. num. 19. & 20. in 3. vbi respondet ad illud obiectum dicens, quod illud procedere posset, quando non constaret, quod fuisset emphiteusis finita, & nec ad dominum deuoluta; eo enim casu intrarent scripta per Gozadin. & alios pro hac parte adductos. probat Eugen. Perus. consil. 60. num. 21. cum alijs multis citatis per Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 64. num. 42. & seqq.

Et ex his infertur, quod per quemcunque actum, & immissionem, si quam factam esse prætenderent, ipsi DD. Comites non potuerunt ampliùs acquirere possessionem naturalem cum ciuili coniunctam, maximè ignorante Ecclesia, & non citatis RR. DD. Canonic. siquidem quatenùs actus ille importaret aliquod ius, tamen non nocet, ex quo ipsi à Dominis directarijs vi, vel clàm possiderent, & haberent illum statum ex concessione, & inuestitura iam expirata, & finita. Quare cùm DD. Aduersariorum possessio, si quam prætenderent, respectu possessionis DD. Canonic. sit clandesti-
26 na, & violenta, & vitiosa, admittenda propterea non venit ad effectum, de quo agitur. pulchrè Neuizan. consilio 81. numero 23. 26. & 34. Gozadin. consilio 1. numero 19. Decian. consilio 67. nu. 25. vol. 4. præclarè Crauet. consilio 846. nu. 9. & in eadem causa consilio 850. num. 10. uolu. 5. & magis in terminis Maluas. d. consilio 101. nu. 12. & seqq. et Berou. d. consilio 45. num. 24. in 3. et clari iuris est, ex actibus clandestinis, et uiolentis possessionem minimè acquiri. Bertrand. conf. 49. num. 1. par. 1. uol. 1. et 225. nu. 8. part. 2. uol. 3. Natta, consil. 107. nu. 3. et 408. num. 15. cum simil.

27 Consequitur planè ex his, quod cum ob inobseruantiam pacti conuenti intrauerint RR. Canonic. possessionem naturalem ratione suæ ciuilis penes eos existentis, iustè illam retinuerunt, nec eam amplius recuperare ualuerunt DD. Aduersarij, nec ad eam debent restitui, ut in proposito arguit, Crauet. consilio 302. sub num. 6. uers. fortius. Ioseph. Ludouic. d. decis. Perus. 17. nume. 16. quos sequitur Honded. d. consil. 21. num. 24. et seq. uol. 2. subdens nunquam esse reintegrandum inuestitum deiectum ex possessione sua naturali à directo Domino intrante uirtute suæ ciuilis. ut per Alex. Ias. Gozadin. Crauet. Paris. Ludoui. Affict. et Gabr. per eum citatos. idque indubitatum esse affirmat, sub numer. 26. quando constat de deuolutione emphiteusis, inquiens, non esse eo casu reintegrandum emphit. ad possessionem, etiā quod aliàs Dominus propria auctoritate illam capere non potuisset; quod et tradit Vrsillus in addi. ad Afflic. decis. 392. nu. 21. et infrà, et post eum Corbol. in tit. de causa priuat. ob non solut. Canon. in ult. quęst. princ. et secundum hanc opin. fusè scripsit Monald. cōs. 151. n. 18. et 19. ubi infinitos recēset, uol. 2. et dicā infrà.

His si pars aduersa replicaret, quod saltem respectu D. Com. Alphonsi parū uidetur nocere declaratoria illa, cum sententia delicti declaratoria, et condemnatoria uideatur ipso iure nulla, ex quo non seruatis requisitis à statuto, fuit condem-
28 natus ipse D. Com. Alphonsus, quia bis citatus non fuit, et quando fuit positus in banno, ei non fuit intimatum, nec minus fuit citatus ad sententiam, et alia eiusmodi fuere omissa, ex quibus dicitur sententia ipso iure nulla. Maranta in praxi. part. 6. in tit. de citat. num 3. testatur Clarus in §. fin. quæst. 31. in 1. Bossius in tit. de citat. num. 13. probat Ruin. consil. 68. numer. 5. in 5. latè Cartar. de execut. sententiæ, c. 1. n. 435. et seq. latè Farinac. quæst. crimin. 11. numer. 36. et 44. uersic. differt autem, et num. 102.

29 Nam cum constet ex processu, quod ipse Dominus Comes fuit citatus ad respondendum inquisitioni de ipso factæ, eo quod iam constaret de crimine ab ipso perpetrato, et eo non comparente, fuit positus in banno cum termino, appositi solito, tandem eo adhuc non ueniente contra eum, & contra Zanninellum Socium fuit lata sententia condemnatoria mortis, & confiscationis bonorum; Ideo his attentis, sententia non potest dici nulla, quia quod factum fuit, sufficie pro ea statutorum forma seruanda, quę tunc temporis seruari solita erat. licet enim non fuisset seruata forma illa statutorū Ferrarię disponentiū circa ordinē cita-

citationum faciendarum aduersus Reũ, quę antiquitus seruabatur, nihilominus cum sic vsu receptum fuerit ab illa curia seruandi stilum Ecclesiasticum à die mortis Ducis Alphonsi, quousque aliter per summum Pontificem fuit dispositum, & ita rescriptum de commissione suę Beatitudinis ab Illustriss. & Reuerend. D. D. Cardin. Borghesio, Reuerendiss. D. Vicelegato illius Ciuitatis sub die 29. Octobris 1605. nimirum quod statuta eiusdem Ciuitatis circa prædictas citationes de CAETERO seruarentur, vt apparet ex literis prędictis in actis productis, obiectio non nocet, cùm quod in toto statu Ecclesiastico seruabatur, inoleuerit etiam apud Ferrarienses in tribunali illo criminali.

30 Et licet etiam non fuisset data citatio ad sententiam, hoc tamen eam non inualidat, non enim est de forma statutorum prędictorum, & in praxi seruatur de communi consuetudine totius Italię, vt alia citatio ad sententiam contra contumacem non transmittatur. ita ex Angel. Pręposi. Clar. Bart. Ioan. Andr. Castiens. & alios tradit Decian. cons. 18. nu. 169. & 216. volu. 1. inquiens per totam Italiam seruari in sententijs quę feruntur in causis criminalibus contra contumaces citatos generaliter ad se defendendum, vel excusandum, vt non citentur, & vel saltem sufficiat citatio facta per sonum tubę. probat Cartar. d. tract. de execution. sententię, num. 424. & 430. & licèt talis practica non placeat Farinac. in quęst. crimin. 11. num. 44. vers. nec prętermittendum, tamen non est curandum de displicentia illius viri, cum ita placeat consuetudini, & stilo totius Italię.

Non etiam potest opponere pars aduersa, quod non sit in processu legitimè probatum, homicidium commissum fuisse ab ipso Domino Comite; etenim ex
31 informationibus per Curiam sumptis satis sufficientia fuere inditia ad inquisitionem generalem, & specialem formandam, leuia enim pro Iudicis arbitrio sat sunt ad generalem, & specialem, modo prouenient aliunde quam ex dicto Socij criminis, vel resultent alibi quàm ex querela sola, vel culpatione offensi. vt docet Farinac. in quęst. crimin. 1. numero 45. versic. propterea. & num. 46. Quare si inditium habeat ortum à testimonio generaliter interrogato, vt in casu nostro, statim cum nominatio ipsius testis aperiat viam Iudici ad inquirendum specialiter contra illum nominatum, ad specialem deuenitur, & inter nomina Reorum nominatus scribi potest; vt doctè monet Clar. in praxi. §. fin. quæst. 5. vers. poterit igitur, probat Farinac. in loco mox citato, num. 49. vers. Aduertat quinto. Idcirco concurrentibus testium dictis, quicquam non operatur debilitas informa-
32 tionum; & eo minus nocent, cum Dom. Comes inquisitus, nedùm renuit comparere, & opponere de nullitate inquisitionis ob defectum inditiorum, quo casu parte non opponente factus est validus processus, & inquisitio sine legitimis præcedentibus inditijs formata. vt post Alex. Ruin. Ripam. Angel. Cępol. Angel. de Malef. Beccium, & Monticellum, tradit Farinac. d. quæst. 1. num. 49. versicul. limita. Immo fugam arripuit, quo casu
33 nemo est, qui neget fugam delinquentis facere inditium ad inquirendum, tradit Monticell. in reg. crimin. 11. numer. 7. & explicat Clar. d. §. fin. quæst. 21. versicul. Fuga delinquentis. Bossius. in tit. de off. corrup. num. 16. comprobat Farinac. q. 48. num. 28. Menoch. lib. 1. quæst. 88. nu. 21. quod maximè verissimum videtur in casu nostro, in quo ipsa fuga est adminiculata. vt per Mascard. conclus. 819. nu. 17. per Farinac. d. q. 48. numer. 34. & 35. qui requirit fugam esse captam ante inquisitionem formatam.

34 Pręterea, attento hoc, quod in casu nostro concurrant inditia sufficientia ad inquirendũ, affirmari oĩno potest, quod sẽtentia criminalis lata cõtra ipsum D. Comitẽ contumacem teneat, licèt ex plenis probationibus ille nõ fuerit cõuictus. ita docet Clar. in d. §. fin. q. 44. versic. quęro nunquid, & ita in statu Ecclesiastico seruari, testatur Cart. in d. c. fi. n. 138. & 142.

35 Et licèt hæc si à patre aduersa (nimis tamen sero) opponerentur, essent aliqualiter colorata, & propterea aliquam offuscationem parerent, vel rem dubitabilẽ redderent, tamen sententia non potest amplius dici notoriè iniqua, & ipso iure nulla, vt ait Lancell. de attent. par. 2. c. 17. num. 111. latè Contard. ad l. vnicam, C. si de momẽ. possess. in 9. limit. ratione noto-

riæ iniuſtitiæ,num.34.& ante in 7.limit.
nu.58.Ant. Gabr. in tit. de exequution.
rei iud.concluſ.1,ſub num.8. & ſeqq. &
ita reſpõderunt multi relati per Farinac,
quęſt.21.num.17.vbi teſtatur ita pluries
in Rota fuiſſe reſolutum, & teſtatur R.
P. D. Rubuſter, in deciſ.91,& 101,nu.1.
par.1.diuerſ.& quod contumax condem
natus non poſſit dare de nullitare con-
demnationis.gl.eſt ſingul.in verbo, tene
bit.in c. ſi duobus. de appellat. ubi con-
tumax excommunicatus propter ſuam
contumaciam,allegare non poteſt nulli-
tatem actorum, & cenſurarum in odium
ſuæ contumaciæ fulminatarum, etiam ſi
eſſent nullæ ex defectu iuriſdictionis, &
hoc quia debuit comparere condemna-
tus,& allegare ſuum priuilegium. & glo-
ſam ſequuntur ibi Card.in gl.3.Butr.ſub
nu.8.Abb.nu.8.verſ. ſoluit gloſ. & num.
14.circa finem,verſ.ſed proceſſus. Imol.
nu.10.Philip.Franc.ſub nu.14. verſ. ſol-
uit gloſ. Præpoſ.num.13.verſ. quo ad ſe-
cundum Deci,nu.12,& 13. & ita reſpon
dit Neuiz.in conſ.18,num.12. & 15. vbi
amplius vult contumacem condemnatũ
non poſſe dare de nullitate examinis te-
ſtium, nec etiam ex defectu citationis,
cum habeantur pro legitimè examinatis
in odium contumaciç ipſius rei non com
parentis, ita vt eorum repetitio vlterius
non ſit neceſſaria,vt per Clar. in d,§,fin.
quæſt.45.verſ. cæterum ſi Reus, in fine.
ibi,in hoc autem propoſito,quem ſecuti
ſunt. Cart.d.tract.de exequut.ſententię,
c.fin.nu.175.verſic. proutnec defectus,
& Farinac.d,quæſt.11. in fin, verſic. ſed
his incidenter, & probat Caball. in ſuis
reſolut.crimin.caſu 110.in fine,

36 Sed rurſus conſidero,quod Dominus
Com. Alphonſus cùm habuerit ſcientiã
querelæ,inquiſitionis,ſententiæ, & con-
fiſcationis bonorum,& propterea potue
rit comparere,vel appellare intra,vel in-
fra annum, & inſtare, vt ad nouas defen-
ſiones admitteretur, vt poſt multos tue-
tur hanc opinionem vti veriorem,& ma-
gis frequentiorem,Caballus d. caſ. 110.
num.1 & 2.qui dicit ità conſultos reſpon
diſſe Caſtr.Bald. Gugliel. Angel. & Pe-
trum de Peruſ.& hanc indiſtinctè ſequu-
tus fuit Farinac.quæſt.11.numer.48.vbi
hanc magis communem,& veriorem fa-
tetur.ſequitur Cartar. loco proximè ad-
ducto,nu,60.& infra, & 105.cum ſeqq.
& id facere diſſimulauerit; Immo ſciens
ſe non poſſe per iuſtitiam, per gratiam
reſtitui poſt aliquot annos ſupplicaue-
rit,& per gratiam vtique in honorem fe
ſtiuitatis Reſurrectionis Dominicæ re-
ſtitutus fuerit, propterea nocet ipſi Do-
mino Comiti ſententia, licèt eſſet iniu-
ſta, & ex inordinato proceſſu formata;
37 dicitur enim per non reclamantis, vel
non appellantis patientiam illius facto
ſanatus,& ſanata, & illius facto approba
ta.ad tex.in l.fin.C. de ſentent. quæ ſine
cert. quant. proferi. ſcribit Gramat. de-
ciſ.24.in fin.Anton. Gabr. in tit.de ſen-
tent.concluſ.4.nu.22.pulchrè Menoch.
conſil.100.num.14. & ſeq, & latius 233.
cum ſimil.per Ioſeph,Ludouic.concluſ.
3. ampliat. 5. qui teſtatur de communi,
cum alijs per Decian.d.conſ.18.nu.209.
vol.1, quo loci concludit Reo non recla-
mante,vel non appellante intra bienniũ,
quod dicitur longum,& antiquum tem-
pus in hac materia, præſumi omnia acta
per Iudicem,ritè,recte,& ſolemniter ge-
ſta, etiam ſi ſententia, & cætera fuerint
ſcripta contra abſentem, & contuma-
cem, habetur enim perindè, ac ſi contra
partem fuiſſet promulgata, & alios re-
fert idem reſpondentes.

Scrupulus igitur iniectus de nullitate
ſententiæ criminalis iuſtæ poſſeſſioni
DD. Canonic.non obeſt, & eo minus
38 cum ipſa nullitas tantùm impediat, ne
deueniatur ad exequutionem ipſius ſen
tentiæ capto bannito, ſed neceſſaria ſit
admiſſio rei ad nouas defenſiones, &
noua cognitio adhibenda ſit, vt ita lo-
quuntur Doct.citati in contrarium; &
dicit clarè Clar.d.q.31.verſic.quæro mo
do. Marcobrun. ab Anguil. conſilio 50.
numero 111. & ſeqq. Bertaz. conſ.crim.
14.119.146.& 233.& 280.numer.1.vbi
Claud.filius in addit.qui teſtatur multas
ſententias annullatas fuiſſe. Rimin.iun.
conſilio 648. num.26. vſque in fin. cum
alijs adductis per Cart.d.tractat. de exe-
cut.ſententiæ cap.ban.c.fin. à num. 143.
vſque ad 166.Minimè autem quod nulli-
tas ipſa prodeſſe poſſit ad recuperatio-
nem bonorum,hoc enim falſiſſimum eſt;
certiſsimum enim eſt, in præſenti agi de
delicto, quod meretur confiſcationem
bonorum ex forma legis municipalis,
prout

prout etiam indubitatum est d. D. Comitem Alphonsum, & prædictos omnes Comites fuisse condemnatos non in contumaciam, & pœnam spretorum præceptorum, sed benè propter delicta, & tam quàm culpabiles delictorum, vt legitur in sententijs; sicut quoque clarum est, neutrum eorum nec infrà annum, nec etiam eo elapso comparuisse, nec probata eorum innocentia fuisse absolutos.

39 Vnde sequitur, quod si his concurrentibus, & Reis postea quandocumque cum parentibus, & ad defensionem admissis, non conceditur recuperatio bonorum, vt docet Clar. q. 44. num. 1. versic. in illis igitur. Carpan. ad stat. Mediolan. in dict. c. omnium, nu. 686. par. 3. Sforza Oddo. consilio 72. num. 43. & seqq. Scaccia. de Iudic. crim. lib. 1. c. 97. num. 155. versic. si post annum, cum alijs per Farinac. q. crimin. 11. num. 86. & seqq. & consilio 14. vbi addent. in littera A. & per Guazzin. de confiscat. bonorum, 65. limit. 13. conclus. numero 1. & 2. Quid dicendum hoc casu, in quo licèt sententiæ iniustæ essent, & non exequendæ, non tamen illæ reuocatæ fuere, nec rei contra eas admissi sunt ad nouas defensiones; Quinimò per gratiam, & restitutionem petitam, & obtentam aduersus banna, confirmatæ, & ratificatæ dicuntur, vulg. l. cum præcum, C. de liber. causa.

40 Rursus, si etiam opponeretur de nullitate secundæ sententiæ declaratoriæ emanatæ à dicto Domino Locumtenenti crimin. tùm ex defectu iurisdictionis, ex quo vti laicus incompetenter se intromisit in causa Eccles. tum etiam ex defectu citationis, cùm sententia ipsa fuerit promulgata non citatis dd. DD. Comitibus, necnon dicto D. Comite Alphonso. sustinetur adhuc possessio RR. DD. Canonicorum, tanquàm iuridica, ex his, quæ dicta sunt supra; vbi præmonstraui, quod cum finita sit ex vi pacti emphiteusis ob delicta perpetrata per DD. Comites, ac præcedentibus sententijs declaratorijs commissorum delictorum, bona ipso iure sint absque alia declaratoria priuationis deuoluta ad Reu. Capitulum directarium, vt supra fusè ostendi in vers. Istud idem planè. Tùm etiam quia concesso absque veritatis præiuditio, quod sit ipse D. Locumtenens crim. Iudex incompetens in causa hac, quod admittitur tantum, ad vitandum multiloquium in re, quæ negotium nostrum non tangit; nihilominus incompetentia ipsius Iudicis à RR. Canonic. requisiti non nocet, cùm enim ab illis facta declaratione, etiam tacitè quod voluerint emphiteutas ob delicta commissa cecidisse statim lata à iure dicitur sententia, per quam ipso iure dictus emphiteuta dicitur exclusus, & priuatus, vt dixi in vers. Et licet non videatur cum seq. quo casu Domino volenti propria auctoritate detinentem expellere, permittitur; vt etiã accurato studio supra explicaui in d. versic. Istud idem planè. Si ergo potuerunt RR. Canonic. eorum sola, & propria auctoritate ingredi, & occupare bona prædicta; tanto magis id eis facere licuit, per Iudicis criminalis declaratoriam, vnà cũ

41 eorum propria adiunctam. Et si declaratoria Iudicis necessaria minimè in actu erat, ergo vt superflua ad tollendam dubitationem tolleratur. Abb. in c. solitę, in gl. in verbo, tanquam, de maior. & obed. Gemin. in c. si Papa, de priuil. in 6. latius Felin. in d. c. solitę, col. fi. vers. Idem quando exprimitur, cum alijs per Eugen. Perus. cons. 88. nu. 16. & seq. Decian. consil. 108. nu. 34. & seqq. vol. 3. Ergo talis Iudicis incompetentis declaratoria ad cautelam abundantem adhibita non nocet. l. penult. C. de euict. l. pediculis, §. labeo, ff. de aur. & arg. leg. cum simil.

42 Præterea secundo respondetur, ipsam secundam sentẽtiam D. Locumtenentis non esse consideradam, vti declaratoriã iuris, & caducitatis emphiteutis pendentis inter ipsos Reuerendos Canonicos, & DD. Comites Emphiteutas, sed esse decisoriam iudicij vertentis inter ipsos DD. Canonic. & Fiscum Apost. quod declarant apertissimè verba pręambula sententiæ, in princ. ibi. Locumtenens generalis visor, cognitor, & decisor litis, quęstionis, & causæ vertentis inter D. Procuratorem Fiscalem, ex vna, & M. R. D. Frãciscum Bonellũ vnum ex Canonicis Ciuitatis Veronę ex altera; vnde visa instantia facta per d. R. D. Franciscũ, visis iuribus in causa productis, necnon audito d. D. Procuratore Fiscali d. instantiæ nihil opponente &c. Ergo cùm talis declaratoria non operetur quicquam

inter Dominos emphiteutas,& RR. Canonic. sed tantùm decidat,& declaret ad instantiam dictorum Canonicorum dominorum Vallium, eas in confiscatione bonorum Dominorum Comitum, ob delicta per eos commissa, uti concessas, & locatas de nouenio, in nouenium per Capitulum Ecclesiæ Veron, ex Instrumento producto in actis, non esse comprehensas, sed esse deuolutas ad dictum Capitulum, et dicto D. Francisco d. n. esse relaxandas, etc. prout ita de iure ser-
43 uatur, vt publicatis bonis, Procuratores Fiscales fiunt Domini, et capiunt tenutam reo non citato, et factis proclamatibus, habentes ius in eis, illud debent à Fisco repetere, vt docuit Peregr. in tract. de iure Fisci, lib. 5. tit. 1. de public. bon. nu. 52. versicul. ideo publicatis, cum multis seqq. latius Farinac. q. crimin. 25. num. 169. et seqq. vbi concludit, quod cum Fiscus habeatur loco hæredis in bonis rei, et succedat in eis, cum onere, et honore, et transfusæ in eo sint omnes actiones actiuæ, et passiuæ; ideo iure conueniitur, & tenetur satisfacere creditoribus condemnati, & ita seruari Mediolani, testatur Carpan. ad statut. Mediolan. in cap. omnium de iure, & priuileg. Fisci. in verbo Bona, numer. 191. & ante, uol. 3. Ideo talis sententia, vti iniidica, impugnanda non est, nec redarguenda uenit ex capite incompetentiæ Iudicis, uel non factæ citationis, qui enim interesse non habet, citari non debet, ut explorati iuris est. Procuratoris uero Fiscalis citatio nullatenus erat facienda, quia non est in usu, cum præsens est, ibi autem & præsens erat, & auditus fuit, ut dicitur in sententia, & nihil opposuit, quod ex abundanti dictum sit; non enim ad Com. Alphonsum, sed ad Fiscum, si quid in hoc opponendum sit, spectat opponere, allegans enim pro se ius tertii non est audiendus.

Preterea his sic se habentibus, adeptio possessionis nequaquam potest dici nul-
44 la; Nam licet à Iudice non fuisset relaxatum mandatum de immittendo in possessionem; uel si fuisset datum quidem, sed absque citatione ipsorum Dominorum Comitum factum, aut etiam licet associatio absque citatione fuisset facta, et pariter uideretur nulla, maximè uti facta à Prætore Melariæ, uel eius substituto nullam in hoc iurisdictionem habente; hæc nullatenus obsunt ipsis DD. Canonicis; qui si ad euitanda scandala petierunt à Curia Melariæ associari in possessionem, non tamen sibi præiudicarunt, cù propria auctoritate id facere possent, nec ob id se astrinxerunt ordini Iudiciario, & ideo nec debuerunt partem citare, nec libellum offerre, ad tradita per Ias. in d. l. clam possidere, §. qui ad nundinas, numer. 54. ff. de acquir. possess. qui post alios scribit, quod qui potest sua propria auctoritate expellere possessorem, sibi non præiudicat, si Iudicem adeat, & agat interdicto uti possidetis, magis in terminis firmat Bart. in l. creditores, num. 26. C. de pignor. innuens, ualentem sua auctoritate ingredi possessionem, teneri, si Iudicem adeat, pro associatione citare possessorem, quod si negligit, id non nocet, quia uidetur iure suo uti, & sponte ingredi; docte probat Afin. in alleg. sua praxi, §. 7. cap. 5. limit. 49. ubi concludit, non requiri citationem. sequitur Rimin. in l. 2. num. 5. ff. de iurisdict. omnium Iudic. Socin. sen. consl. 167. num. 18. uersic. tertia fuit opin. et sub num. 26. uolum. 2. Ruin. consl. 152. num. 6. uol. 4. Paris. consl. 94. num. 2. uol. 4. Alex. consl. 131. nu. 30. uers. Secundo præsuppono, et col. final. uers. Item respondeo, uol. 4. Deci. d. cōs. 146. num. 7. in fin. et 8. pulchre Maluas. consl. 101. num. 6. & 7. vbi ait, talem expulsionem non requirere citationem, libellum, nec iudicij ordinem, cum sit quædam facti executio sententiæ à lege ipso iure promulgatæ, & antè eum Ias. in consilio 138. in princ. & per tot. vol. 1. Craued. consilio 302. num. 4. quos, & alios recenset Zuccard. in l. fin. num. 266. C. de edict. Diul Adrian. toll. arguens in proposito nostro, quod quando hæres propria auctoritate potest ingredi possessionem, id etiam potest facere auctoritate Iudicis incompetētis, nam quod auctoritate talis Iudicis sit, propria, priuataque auctoritate fieri censetur; sequitur Menoch. de adipisc. possess. remed. 4. numero 425. vsque ad 430. & infra. Cùm itaque secunda sententia Domini Locumtenentis nihil pertineat ad causam DD. Emphiteutarum, nec adeptio possessionis facta per Dominos Canonicos fuerit in executione dictę sententię,

nec

nec per consequẽs fuit necessarium man
datum de associando, nec opus fuit cita-
tione ad videndum relaxari mandatum,
nec necesse fuit quod ipse Dominus Lo-
cumtenens suam sententiam exequere-
tur; sed satis fuit, quod vrbanius agere
volentes, adiuerint Prætorem Melariæ,
qui eos in possessionem propria aucto-
ritate euntes associaret, ad ipsum enim
iudicem, in cuius territorio bona sunt si-
ta, associatio talis pertinebat, teste Soc.
sen. d. consil. 167. num. 19. vol. 2.

Possessio igitur bonorum apprehensa
adeo per RR. Canon. tàm respectu por-
tionis spectantis ad D. Com. Alphon-
sum, quam respectu aliarum portionum
ad alios tres fratres pertinentium, cum
solidissima sit, & firmissima, vt præmon-
stratum fuit, non solum præstat eis bene-
ficium, ne trahantur ad litigandum ali-
bi, quam in Vrbe, at nec minime retra-
45 ctanda, nec reuocanda venit; Et † id
quoque procedit, licet talis executio per
eos facta, & possessio capta minus rectè
facta fuisset, & absque vlla declaratoria,
& citatione ipsorum trium fratrum, vt
supra dictum est, & ita se habet commu-
nis opin. vt per Alex. d. cons. 6. vol. 3. qui
sub num. 20. & 21. ait hoc casu non fuis-
se necessariam declaratoriam ad sui esse,
substantiam, nec minus citationem, &
consil. 44. in princ. eod. vol. per Roman.
cons. 212. in primo dubio, quod enim
possum facere te inuito, multo magis te
absente, & ignorante. Subditque Alex.
in præcitato loco, quod etiam executio
facta non præcedente dicta declaratione,
non esset sui contradictoria, & ideo ea
non retractaretur hoc prætextu, sequitur
Dec. d. cons. 146. per totum maximè nu.
7. in fine, & seqq. pulchrè probat Ruin.
cons. 4. num. 20. vol. 5. vbi in terminis
concludit, quod licet executio fuisset fa
cta absque declaratoria, tamen cum ex
post facto potest iustificari, ea non retra-
ctatur ob omissionem factam, sufficit e-
nim quod delictum commissum fuerit,
executio non irritatur, cum ex superue-
niẽti facto potest actus iustificari; Quod
46 procedit † eo potissimum, cum ipso iu-
re quis ratione culpæ priuatur, Nam tũc
declaratio minimè est necessaria ad exe-
cutionem, nec ad sui substantiam, quan-
do certum est delictum fuisse commis-
sum, ob quod re ipsa venit priuandos, vt
per eundem Alex. vbi supra nu. 20. post
Ioan. Andr. in c. ex ratione, de appellat.
per Butr. cons. 22. sub num. 1. vbi firmat
in facto claro declaratoriam non exigi in
executione expulsionis; & eorum Do-
ctrinam sequutus fuit Ruin. & Peregr.
cons. 57. sub num. 2. ver. nec dicatur, post
Bald. vol. 4. & explicatè scripsit idem Pe-
regr. in tract. de iure fisci, lib. 1. tit. 3. ha-
bentes iura fisci an possint, &c. num. 57.
& 58. & præsertim cum agitur in tali no-
torio, vt nulla parti competere defensio
possit, vt in casu horum Dominorum
Comitum per sententiam criminalem
ob eorum delicta in pœnam vitæ, & con
fiscationis bonorum condemnatorum;
quo etiam loco retulit idem Peregr. ita
se aduocante per Reuer. Episcopum Pa-
duæ fuisse seruatum aduersus ipsum de-
linquentem possessorem, & dixi supra
versic. licet, ibi. At quicquid sit.
47 Quibus † addo, quod & hanc senten-
tiam latissime exornat idem Ruin. dicto
cons. 152. num. 6. circa fin. & 7. vers. item
non obstat, & nu. 8. versic. secundo prin-
cipaliter, vbi dicit, quod tenutam acci-
piens ante aliquod factum necessarium,
tamen ex quo continuat in ea post illud
adimpletum, ob continuationem in te-
nuta, & possessione; cum dicatur indu-
cta acquisitio de nouo, iustè facit, & exe-
cutio tenet maxime cum notorium esset
conditionem esse adimpletam: & ob id
aliam declarationem non fuisse necessa-
riam ait, subditque, Ruin. num. 9. tenu-
tam eam retractari non debere ob eam
omissionem, quę sanari potest, & pro-
bat in captura non rite facta: insigniter
probat Rosenth. de feud. cap. 10. conclo
41. & Scradet. qui alios citat in eodem
tract. de feud. par. 9. sect. 8. num. 47. &
infra, vbi pręmisso, quid sit sententia de-
claratoria facti, & iuris, subdit quod in
declaratoria facti non requiritur ordo
iuris, nec etiam citatio, si delictum vasal-
li sit notorium, & clarum sit nullam va-
sallo competere defensionem. Quare in-
fero quod licet RR. Canon. nihil iuridi-
ce prosequuti fuerint aduersus ipsos de-
linquẽtes, & maxime contra tres fratres,
qui D. Cephalum occiderunt: id tamen
non refert, quia cum talis omissio iuri
non contradicat, & clare immo notorie
constet

constet de illorum DD. Comitum delictis, & hodie iustificari possit præcedens executio, non venit ea retractanda, vt post Vrsil. Corbol. Ioseph. Ludouic. & alios in terminis præcisis terminantib. explicat Honded. in d. cons. 21. num. 26. vol. 2. quos omnes in hoc proposito supra retuli in vers. consequitur planè.

48 Quod † si peruicaciter iterum instetur aduersus dictam secundam sententiam, declarantem Valles, & bona esse generaliter deuolutas, & deuoluta ad Capitulum, & esse relaxanda per Procuratorem fisci Apost. in manibus R. D. Francisci d. n. procedere ob delictum per ipsum solum Comitem Alphonsum commissum, & propterea videatur duntaxat pœna caducitatis, & deuolutionis respectu eius partis tantum commissa; & rursus respectu illius tantum videatur finita ipsa emphiteusis, non autem respectu aliorum DD. Comitum possidentiũ pro indiuiso dicta bona cum dicto Domino Comite Alphonso, qui debuerũt saltem pro suo interesse citari; sicut etiã non constat per ipsos Dominos Canonicos fuisse iustificatum pactum; scilicet, quod bona conductorum, aut descendentium eorum fuissent publicata causa commissi delicti, tenebantur enim probare omnia requisita in pacto inenisse, vt illud haberet locum. Surd. consilio 248. num. 19. & ad hoc vt esset locus pacto loquenti in numero plurali, debuerunt probare, quod omnes simul consortes possidentes delictum tale commisissent, propter quod bona in totum venirent applicanda ipsi Capitulo. Vnde cum hoc factum non reperiatur, eis nocere non debet dicta sententia, & tanto minus, cum postea fuerit restitutus D. Com. Fabius aduersus sententiam, & bannum.

49 Nam † his, quibus proculdubio sufficiunt responsiones adductę, in specie replicatur, subtilitates eas parum facere ad negotium possessionis, de qua agimus, cum enim possessio DD. Canonicorum non pendeat à sententia secunda, nec nitatur eius fundamentis, vt supra ostendi, si ea etiam nulla esset, vt prætenditur, nihil refert, cum Domini Aduersarij nõ comparentes, & opponentes prædicta non valeant interim recuperare bona, vt supra dixi in vers. scrupulus, maximè cum ad manus Dominorum sint peruenta. Et hoc eo certius est, postquam notoriè ex actis, & sententia condemnatoria liquet, omnes prædictos Comites compossessores bonorum prædictorum pacto contrauenisse per homicidia commissa, & ideo cecidisse à commodo emphiteusis sub pacto non delinquẽdi concessæ. Quo circa sufficit RR. Canonicis stabilitas sententiatum declarantium delicta commissa; & condemnantium eos vti culpabiles repertos, vt postea absque alio eorum facto potuerint ingredi possessionem bonorum ipso iure deuolutorum ad Ecclesiam, per ea, quæ dixi supra, in versic. Et licet non videatur, ibi, at quidquid sit. Quod & explicat accuratissimè, Bursat. cons. 14. num. 19. vol. 1. dicens omnia iura pęnalia mundi sem per intelligi, & interpretari, vt secuta declaratione iudicis, vel domini super delicto, absque alio facto, statim possint occupari bona; idem dicit esse in sententia pacti non seruati, ingratitudinis, vel alterius vitij caducitatem causantis, & infinitas I. C. auctoritates congerit, quas nõ repeto, ne DD. iudicare debentibus fim tædiosus, probat Rolan. à Valle cons. 8. num. 7. vol. 3. Decian. cons. 21. num. 19. vol. 2. Bursat. cons. 225. num. 158. vol. 2. & cons. 253. num. 13. 14. 15. & sequen. vol. 3. cum alijs penè innumerabilibus more suo congestis, per Tiraquel. in d. l. si vnquam, in verbo reuertatur, nu. 400. & per Farinac. quæst. crimin. 11. num. 102. versic. in omnem euentum, Ergo constito per iudicis condemnatorias de delictis emphiteutarum, quòd potuerint RR. Canonici propria auctoritate, absque citatione, & alia declaratoria, & alio ministerio possessionem bonorũ ingredi, nulli dubium esse debet, & vltra præcitatos, addo Beccium late differentem, in cons. 118. num. 24. 25. & sequen. vol. 2. & si dictæ sententiæ sunt nullæ; quid ad rem nostram facit? Fiscus id opponere debuit, eius enim intererat eas esse nullas, ne bona relaxarẽtur DD. Canonicis, vt docte per Castr. cons. 160. in fin. versic. super vltim. lib. 1. cum sim. per Crauet. cons. 170. num. 5.

50 Et licet dici † posse videatur quod bona emphiteutica Ecclesiæ non veniant

in

in fiscum ex confiscatione, vt probat innumerabilibus citatis Farin. d. quæst. 25.num.51. & infra Marcobrun. ab Anguil.consl.98.num.182.& 183.& multos citauit Peregr.in tract.de iure fisci, lib. 5.tit.de public.bonor.num.120.tamen, præterquam quod hæc obiectio non facit ad rem, cum ex pacto potius, quam ex iuris dispositione deuolutio per DD. Canon prętendatur, contrarium verius est, maximè cum agitur de emphiteusi hæreditaria, vt est hæc nostra pro se, & hæredibus concessa, quod passim admittunt omnes scribentes. Alex. in l. si pagroni, in 1. ff. ad Trebel. Ruin. consl. 161. num.31.vol.1.Socin.iun.consl.79.num. 23.in 4. Rimin.iun. consl. 763.num.21. & 835. num.18. cum alijs per Menoch. præsumpt.197.sub num.15. libro 4. per Grassum, in §.fideicommissum, quæst. 51. num. 4. vbi hanc dicit communem, & admittitur confiscatio saltem ad fauorem Ecclesiæ, vt aperiat viam illi ad repetendum, & auocandum bona ab ipso fisco, vt per eundem Farinac. d. quæst. 25. num.54.& 56.

51 Sed cessent † quæso, hæc omnia, nihil tamen pars aduersa prætendere potest, cum sententia ne quidem minimo nullitatis vitio notari possit, cum nullum in se contineat iuris errorem, sed immò iuris solidissimis fundamentis hæreat; siquidem licet omnes compossessores deliquisse non probaretur (quod tamen notoriè constat ex actis crimin. & sententijs) ex ea pœna commissi dicuntur affecti omnes consortes compossessores bonorum emphiteuticorum, qui non deliquerunt; nec hoc sacrilegium est, cum vulgatissimum Doctorum nostrorum pronunciatum sit, in emphiteusi non diuisa, & quæ habet possessores omnes obligatos in solidum, vno non soluente, & vno delinquente, pœnam caducitatis in totum committi, & ad omnes extendi, vt est text. & ibi glos. expressa in l.communi, la prima, ibi, sed pœnam nullus eorum euitat, ff. com. diuidun. quæ vult omnes cadere, quasi in persona omnium comprehensorum in inuestitura videatur contracta indiuidua obligatio, & hanc opin.testatur esse communem. Ias. in l.2.num.57.& infra, & ibi Alber. nu. 15. C.de iure emphiteut. Alex. in l.4. §. Cato, opposit.5.num.29.de verb. oblig. ibi Ripa, num.44.Crot.num.68. Socin. iun.num.143. & seqq. Decius, num.295. Alciat.num.97. Gomez. de contract. c. 10.in tit.de indiuid.ad fin.versic.octauo infero, & ita respondit Corn.consil. 24. num.17.in 2. Rolan.à Valle cons.17.nu. 16.vol.2.Ruin.consl.166.num.12.vol.1. Bero. consl.120. num. 3. cum sequent. & num. 16. vol.1. Cabal.consil.156. num. 9.& 10.Grat.consil.67.num. 23.& 132. num.7.lib.1. Afflict. decis. 157. num. 4. qui dicit glos.in d.l.communis, esse communiter approbatam, & loquitur in casu, quo etiam emphiteutæ ad rei emphiteuticæ diuisionem deuenissent, & huic opinioni consulēdo se subscripsit etiam Gutierez, consl.12.num.10.Peregrin. in suo tract.de iure fisci, lib.6.tit.6.de pign. & hypoth. num.54. sequitur Aluar. Valasc. in praxi particion. impressa post Tom.2.consult.cap.25.num.38. & hanc opinionem quamuis duram, & rigorum plenam, esse tamen vti magis communem seruandam dicit Clar. in §. emphit. quæst.8.versic.quæro quod si, & de magis communi testatur Corbol. quoque in tit. de causa priuat. ob non solut. ca-
52 non. ampliat.8. num.3. dicens † hoc casu nullam esse faciendam differentiam inter emphiteusim hæreditariam, & ex pacto, & prouidentia concessam, quasi vtroque casu militet eadem ratio, ita vt etiam de iure Canon. hoc procedat, vt latè probat ipse Corbol. d. ampliat. 8. num.13. vers. declaratur quinto; & hoc summa ratione nititur, sicut enim primi inuestiti, vel secundi qui sub pęna promiserunt non committere delictum, si alter eorum commisisset, ab emphiteusi omnes in totum cecidissent, ita etiam hęredes, ad quorum personas bona eodem iure peruenerunt, ex persona enim hæredum non mutatur primæua conditio obligationis, quæ est, vt pęna committatur in totum, si pacto contrauentum sit, quod est quid indiuiduum à sui primordio; vt pro hac opin.tamquam communi concludunt Fabius de Anna, consl.83. num.17.18.& 32. vbi idem dicit esse facta diuisione inter hæredes, et hoc idem fatetur, vbi sub pęna aliquid promissum sit per emphiteutam, et non negat Fachin.controu. iur. lib.1. cap.97.in fine, dum

dum admittit conclusionem procedere, cum sub pœna aliquid promittitur, vt in casu nostro per inuestitos factum fuit, promittendo caducitatem in casu commissi delicti. Bursat.consf. 176. num. 52. Carrocius de locato, par. 3. in princip. de locat. ad longum tempus, conclus. 6. num. 27. & 28. vbi ampliat, ex hoc non competere restitutionē minoribus pro indiuiso possidentibus, & non delinquētibus, sed pactum seruantibus, licet post incursam caducitatem, & pœnam commissi exequutam, alijs, qui nihil admisissent, contra contrauenientem postea da retur actio ad interesse, cum sua culpa priuati essent, vt monet Grat.d.consf.67. num.26. Fab.de Anna.d. consf.83. num. 35. Carpan. ad statut. Mediolan. vol. 2. cap.409. num. 59. nouissimè Costa. de facti scientia, & ignot. inspection. 56. num.6. & 7. & Intrigliol. singul. 111. nu. 2. si igitur sententia ea iuris fundamentum habet, & est in communi opin. fundata, immò magis frequenti Doct. placito est vallata, quo modo possit esse nulla, non intelligo. Surd. quoque in consf. 405. num. 21. & seqq. aliorum consilio tuetur sententiam contra communem opin. latam non esse nullam, & nec iniustam notoriè, cum sufficiat, quod saltem nullitas, vel iniustitia habeat dubitationem, & disputationem, tunc enim illa offuscatur, & perdit vires suas; Quare, cum nulla dici non possit, quòd vniuersa emphiteusis iustè occupari potuerit, intrat, maximè cum (vt protestatum fuit) per Dominos Canonic. caducitas prætendatur, non tantum ex causa delicti commissi, sed Canonis non soluti, & inuestiturarum non petitarum debitis temporibus.

53 Ex quibus † infertur, quòd quoquo se vertant DD. Aduersarij minimè impugnare possunt sententiam, quin iure subsistat, & legitima fuerit possessio, quatenus eius virtute apprehensa respectu omnium ipsorum delinquentium iam condemnatorum, & bannitorum, etiam nulla facta mentione eorum, cum satis fuerit instare declarati omnia bona prædicta esse relaxanda ad R. Capitulum DD. Canonic. Et satis sit sic per eam pronunciatum fuisse, quo stante attentari etiam potest, sufficere saltem eam sustineri respectu D. Comitis Alphonsi, qui omnia bona illa post bannum, & confiscationē pronunciatam aduersus DD. Comites Fabium, Hectorem, & Pompeum possidere cœpit, quamuis spectantia, & pertinentia ad RR. Capitulum directarium, vti deuoluta ex pacto statim à die commissi, vel declarati criminis in personam Domini Cephali, etiam cum consolidatione vtilis dominij cum directo, cuius quidem Com. Alphon. possessio sic occupata, si aliquo modo, quod negatur, subsistebat, eodem modo per delictum eius deperdita fuit, & in totum applicata fuit mensæ DD. Canonicorum, vel eorum RR. Capitulo, vt contrariorum ea-

54 dem sit disciplina, & idem † operetur oppositum in opposito, quod propositū in proposito, l. & si contra, ff. de vulg. & pupil. l. si filium, ff. de leg. 3. cum similib.

Legitimè igitur institum, & pronunciatum fuit, Valles, & bona esse generaliter deuolutas, & deuoluta ad Capitulum, & esse relaxanda per Procuratorem fisci Apostol. in manibus R. Domini Francisci, d.n. DD. Canon. quorum possessio, & tenuta capta hodie infringi vllo prętextu non potest, etiam si minus legitimè apprehensa fuisset nulla facta declaratione, nec citatione, quorum omissio non vitiare potest, nec irritare executionem, cum ex superuenienti facto possit iustificari, vt de mente grauissimorum I.C. probaui supra in vers. possessio igitur bonorum: concludentium executionem minus rectè, & illegitimè factam, cum constat de deuolutione, sustineri, nec emphiteutam esse reintegrādum ad possessionem, etiam quòd aliàs dominus ingredi non potuisset.

55 Ad illud † modo, quod ex aduerso dicebatur, de restitutione à Principe facta; respondere hoc loco non admodū elaboro, cum pro euacuatione huiusce scrupuli sufficiant quæ infra dixi, in ver. Et quod magis est.

Quibus addo, quod restitutio D. Comitis Fabij fuit facta non ante, sed post apprehensionem possessionis bonorum per DD. Canonicos, cum constet die 18. Decembris 1598. dictorum tres fratres condemnatos, bannitos, & eorum bona confiscata fuisse; die vero 4. Octobris 1606. restitutionem concessam fuisse,

se, medio vero tempore, scilicet inter sententiam, & restitutionem, videlicet sub die 17. Iunij 1604. per RR. Canon. tenuta capta, & possessio apprehensa fuerat, & propterea obiectum cessat.

Nec his obijciatur, quod sicuti dubitabile valde fuit an bona prædicta, possent publicari, sic saltem per Dominos Canonicos videtur ea non potuisse acquiri; non dico per dictas sententias confiscatorias, non enim ex eis illi nacti fuerunt dominium, & possessionem, vt supra dixi, vers. præterea secundo respon. sed benè ex eo, quod bona fuerant supposita fideicommisso Illustrissimorum antecessorum de Romeis; Nam respon-

56 detur, † quod sicut regulariter emphyteusis ecclesiastica non venit in restitutione fideicommissi. Bart. in l. si patroni, in princ. num. 4. ff. ad Trebell. Aret. cons. 53. num. 2. Alex. consil. 91. num. 10. vol. 1. vbi testatur de communi. Rimin. sen. cons. 257. num. 26. Socin. iun. consil. 72. num. 61. vol. 1. Hieron. Gabr. consil. 85. num. 1. vol. 1. Petr. de fideicommiss. q. 8. num. 281. Surd. decis. 93. sub num. 15. & Peregrin. semper absolutè transiuit in hanc sententiam, vt videre est in suo consil. 37. num. 14. 15. & 16. vol. 1. in qua facti specie pro Illustr. D. Roberto Obici, & secum Menoch. idem respondit in cons. 631. num. 24. & 25. & in tract. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 197. num. 14. & idem Peregrin. tetigit in tract. de fideicom. artic. 6. num. 29. in fi. & ex professo discutit Card. Mant. de coniectur.

57 lib. 7. tit. 9. per totum. Hoc † certè absolutissimum est in præsenti nostro casu non valere eiusmodi fideicommissum, si fuit factum, vt dicitur, quia per illud successores vocati videntur priuati beneficio inuestituræ, ex quo fideicommittens possit ipsi emphyteusi naturam diuersam à data in inuestitura tribuere, & alios vocare extraneos: vt considerat, & communem dicit Viuius commu. opin. 248. & ante eum Socin. iun. cons. 74. nu. 34. vol. 1. latissimè Menoch. consil. 161. num. 1. & num. 54. & cons. 279. num. 40. & 51. cum alijs per d. Peregrin. congestis d. cons. 37. num. 12. & 13.

58 Et † quod magis est sequeretur, quòd emphiteuta, & vasallus cum suo fideicommisso plus posset, quam Dominus concedendo; & paciscendo, & rursus ligarentur etiam manus Domini, quin in noua inuestitura posset concedere licentiam successoribus volentibus alienare; quod absurdissimum videtur, & inconueniens, potissimum quia priuaretur laudemijs, caducitatibus, & deuolutionibus, vt considerat Iacob. de S. Georgio, in Auth. qui rem, num. 164. C. de sacrosanct. eccles. Ripa in l. filiusfamil. §. diui, num. 91. & Alciat. num. 16. ff. de leg. 1. idem Alciat. cons. 8. num. 16. lib. 6. vbi concludit non valere fideicommissum, nec prohibitionem de non alienando rē emphyteuticam in præiudicium pacti, & voluntatis Domini directi; cum simil. per Amadeu. de Ponte, in tract. de laudemijs, quæst. 13. num. 18.

59 Quod † si iterum replicetur, negotiū istud non esse per dispositionem iuris communis terminandum, sed illud remanere decisum ex apertissima prouisione à prudentibus Ferrar. facta in interpretatione duodecima ad Bullam Bonifac. PP. Non. versus finem, vbi cautū legitur, quod bona emphyteutica in generali fideicommisso veniant, licet mentio specialis de illis facta non sit, quæ quidem interpretationes valēt cum per viam legis, & statuti emanauerint, vt ita videre est in eis, & ideo ligent laicos, de quorum tantum præiudicio agitur, non etiam ecclesiæ, cum qua nihil agendum est, vt in propositis terminis respondet Anchar. cons. 124 & 434. Alex. cons. 9. num. 4. in 5. Curt. cons. 62. ad fin. Paris. cons. 57. num. 85. in 2. cum alijs propè infinitis congestis per Anguil. cons. 26. num. 119. & seqq. multis. Respondetur facilè istud argumentum euitari; Nam si admittamus dictorum interpretationes valere, de qua re, & antiqui, & recentiores adhuc maximo cum sudore diffident, & super hoc digladiantur, de cuius rei veritate habenda, non est, quod in præsenti elaboremus, cum ad rem nostram non sit. Posset opinio affirmatiua procedere, quando agitur solum de præiudicio ciuium prætendentium, & contendentium inter se de emphyteusi; dicitur enim facta interpretatio, & dispositio super iure concernente Laicos, & subditos, non super bonis ecclesiarum, quo circa cum statutum, & dispositio Laico-

Laicorum non tangat res ecclesiæ, nec in aliquo ei præiudicare queat, sed concernat duntaxat Ius, & Dominium vtile Laicorũ, absque dubio videtur, quod hoc casu valeat, vt ita in terminis respondit Rimin. sen. cons. 380. num. 15. Alex. cons. 97. vol. 2. & d. cons. 9. num. 4. vol. 5. Curt. cons. 62. in fi. cum multis congestis per Anguil. d. consil. 26. num. 131. & sequen.

60 Cum † ergo in hac nostra hypothesi præiudicium graue ex apostillis prædictis vertatur (omitto, quòd sequerentur inconuenientia multa supra memorata, & quod Ecclesia cogeretur habere vasallum, quem forsan nollet, vt praeclarè declarat Ruin, cons. 149. num. 11. & seq. vol. 1.) posset etiam emphyteuta aduersus pactum in inuestitura appositum dicta bona locare, & alienare sine Domini licentia, & cuicunque infeudare, & pacta pro libito voluntatis emphyteutæ eluderentur, & prorsus subuerterentur, & teneretur Ecclesia consentire, cum nihilominus aliàs de iure non posset cogi talem consensum præstare, vt per Corbòl. in tit. de causa priuat. ob alienat. irrequis. Domino factam, in 1. & per totum.

Quare cum prædictæ glos. ad Bullam non stent in finibus præiudicij Laicorũ, sed vires suas extendant ad elidenda pacta inuestiturarum, non valent, & admittendæ non sunt contra mentem concedentis, vt latè per Viuian. decis. 517. num. 18. lib. 4.

61 Præterea † nec hodie potest allegari dd. interpretationes esse in viridi obseruantia, siquidem, si vnquam fuerunt in obseruantia viridi, per mortem Ducis Alphonsi, qui eas confirmauit, expirarunt, ac penitus remanserunt extinctæ sub Dominio Summorum Pontificum, cum renuerit Summus Pontifex Clemens VIII. eas viuificare, & restituere ad vitam.

Quapropter cum interpretationes ipsæ aduersentur dispositioni Canonum prohibẽtium alienationes bonorum emphyteutarum inscio Domino, & contra pacta, & conuentionis inuestituræ, vt per Corbol. in locis præcitatis, sequitur quod nullatenus obsint ipsis Reuerendis Canonicis. Et licet Anguil. d. cons. 26. videatur sentire in contrarium, & maximas excitare turbas super hoc, tamen illius fundamenta facili negotio euitantur. Nam loquitur ille in emphyteusi, iuxta formam Bullæ Bonifac. stipulata, nos autem in emphyteusi simpliciter de iure communi concessa, & cum pactis repugnantibus ipsi dispositioni Pontificiæ versamur; proptereà cum in diuersis, Anguillei rationes sunt patuifaciendæ, & prorsus reijciendæ.

62 Maximè † vero conueniens est, quod perscrutetur in hac materia successionis in bonis in emphyteusim datis forma data in stipulatione, & in concessione bonorum, cum emphyteusis ipsa propriã non habeat naturam, nisi quam partes dederunt, tritissima est omnium conclusio. Nam licet Bulla Bonifac. tanquam Pontificis testamentum circa successiones in eis bonis videatur in illa patria attendenda, cui dubium quod illud procedit, si forma Bullæ in stipulatione sit seruata, & tum demum si apparet partes voluisse in contractu sequi Apostolicam formam, ita declarat Castr. in terminis in cons. 146. sub num. 1. lib. 2. vbi ait ille sequendum esse ordinem succedendi in bonis his emphyteuticis inter partes conuentum, non autem secundum formam Bullæ, & Decreti Summi Pontificis, quod tunc intrat, quando apparet partes voluisse contrahere secũdum formam dictæ Bullæ. Idem replicat Castr. cons. 300. sub num. 1. circa med. eod. lib. Sequitur Aretin. in his terminis nostris cons. 53. in 1. dubio, & Ruin. in consilio 149. per totum, vol. 1. & ante eos idem respondit Anchar. cons. 427. sub num. 4. in 3. dubio, inquiens, quod licet virtute Bullæ bona hæc sint effecta allodialia, & profana, nihilominus in illis non succeditur ex ordine Bullæ, sed secundum pacta conuenta in concessione, quæ quidem pacta derogant ipsi Bullæ, quod nõ inficiatur Anguil. d. cons. 26. nu. 307.

63 & seq. Vnde cum satis † appareat in hac nostra inuestitura RR. Canonicos concedentes noluisse obtemperar[e] gratiæ, nec obseruare priuilegium Bonifacianum, quinimmo deueniendo ad pacta conuenerunt cum DD. Comitibus, quod emphiteusis starctur pro hæredibus descentibus, & quod non esset licitum ipsis

inue-

inuestitis, aut eorum hæredibus descen dentibus sublocare, nec quouis modo alienare, nec de illis bonis aliquem con tractum facere absque licentia eorum, quæ pacta significant per partes recessum fuisse ab ordine succedendi dato à Bulla, & amplius stipulationem eam non posse intelligi saluo ordine Bullæ, quæ passim admittit etiam extraneos quosuis, siue ex testamento, siue per contractum vocatos, & rursus approbat quamcunque alienationem, & quamlibet translationem ipsorum bonorum, siue in contractu, siue in vltima voluntate factam, quam repugnantiam in proposito hoc considerat Alexand. in consilio 128 numero 7. volum. 1 vbi ex Ancharan. dicit in terminis nostra Bul-
64 læ, quod † en phyteusis pro se, & filijs, & hæredibus stipulata non transit ad legitimatum, & non dicitur secundum formam Bullæ, quia illa stipulatio, & ea conuentio clarè derogat priuilegio Apostolico. Ideò cum ex actu huius inuestitionis necessario à priuilegio Bullæ recessum dicatur; vt per Oldrad. con silio 101. num 4. cum similibus adductis per Crauet. consil. 661. numero 7. consequens est, vt Bullæ tenor, & ordo obseruandus, & in præsenti nostra hypothesi attendendus minimè sit, sed potissimè ad ipsum ius commune recurrendum sit, & illud sit spectandum.
65 Cùm † itaque ex facto ii dicis, & R R. Canonicorum ritè procedentium deiecti è possessione fuerint Domini Comites, statimque possessio ea fuerit iustè acquisita à Reuerendis Canonicis ex eorum mero iure resultante ex pacto, ita vt amplius illis non competat remedium possessorium, vt demonstraui præter alios per me supra citatos in versiculo sequitur ex his, & versiculo ex his infertur, ita respondente Ruin. consilio 49. num. 5. & in 4. & Alciat. responso 132. num. 54. in 5.

Tantum abest, vt ea retractanda veniat, cùm immò potius ea confirmanda sit ad notata per Honded. post alios dicto consilio 21. numero 26. volum. 2.
66 Et quod † magis est, nec etiam post restitutionem, & gratiam ab Illustrissimo Domino Cardinali Legato factam, adhuc illis competere potest restitutio ad bona ipsa per Principem in aliū trans lata, vt consuluit Bero. consilio 60. numero 27. in 3. Et minus ad hæc bona immediatè peruenta ad manus ipsorum Canonicorum, absque facto Principis, vel fisci eius, sed virtute legis, & pacti inter partes conuenti, vt egregiè decidit Aegid. Bellamer. decisione 744. his suppositis, columna penultima, numero decimoquinto, versiculo quarto ex eadem parte, inquiens in terminis, quod cum feudum, vel emphyteusis perditur per damnationem secundum naturam conuentionum, & pactorum, non autem principaliter ex causa sententiæ, vt quia in tali casu ea redire debet ad Dominum, tunc si vasallus ciuiliter moriatur, & dominium vtile cum directo consolidetur, & possessio per Dominum apprehendatur, eo casu restitutio, & gratia sequens consolidationem non reuocat, nec restituuntur bona; & est ratio, quia Dominus ex sententia annullata per gratiam non habet possessionem rei, quamuis ei aperiat viam consolidationi, & det casum purificationis conditionis, de qua in pacto emphyteusis, & cum hac sententia post Paris. & Ruin. transit Rota Romana in nouissimis decis. 515. numero 4. par. 1. & Sforza Odd. de restitut. in integrum, quæst. 99. artic. 10. num. 85. Quare ex his pro ipsorum DD. Canonicorum possessione esse pronuntiādum, prorsus opinor.
67 Quod † quidem eo magis confirmatur, postquam si etiam haberent DD. Canon. causam immediatam à fisco, & ex sententijs, adhuc clarum est, quod illi possent vti retentione ob hypothecam, quam habent ex sententijs prædictis, ita disponente statuto Ferrariæ rubrica 78. libro secundo, & 3. rubr. 45. quæ loquitur de bonis condemnatorum, & bannitorum spectantibus ad creditores, & alios in eis iura habentibus, quod procedit etiam non obstante, quod condemnatus fuisset spoliatus à iudice nulliter, vel iniustè procedente, vt per Cremens. singul. 93. Gabriel. de restit. spoliat. conclus. 1. nu. 127. nec potest

 dici,

dici, quòd titulus ſit inualidus ex illis ſententijs, quia ille ſufficit, cum proueniat ex ſententijs latis in petitorio, & ſic pro confiſcatione, quiquidem titulus coloratur in poſſeſſorio. Felin. capitulo cum venerabilis, numero 29. de exceptionib. Maſcardus concluſione 1389. numero 12. ſecundum impreſſion. Taurin.

Poſtremo omittendum illud non eſt, quòd ex quibuſcumque actibus poſſeſſorijs, ſi qui prætenderentur per ipſos Dominorum Com. ita è poſſeſſione eiectos, nullum dici poteſt omnino generatum præiudicium Reuer. Canonicis: poſtquam clariſſimum eſt, eis ita expulſis, exulis, & eiectis, nullum protſus cõpetere remedium recuperandę: vt dixi in verſic. ſequitur ex his.

68 Quibus † omnibus latè diſcuſſis, & firmiter probatis, illud pro fine addatur, ipſum ſcilicet Com. Alphonſ. poſſeſſorem prius omnium dictorum bonorum, de plano confeſſum fuiſſe ſe poſtea poſſeſſione priuatum in eius quadam Epiſtola, in iudicio producta, & ab ipſo recognita, & confeſſa, & in quibuſdam aſſertis pręceptis factis ad eius inſtantiam
69 conductoribus vallium, vt eum † in Dominum recognoſcerent de cetero, hoc eſt in futurum; quo argumento vtitur Dec. dicto conſilio 146. numero 7. ibi,
70 cum ita confeſſus. Ex hoc † autem reſultat certiſſimum argumentum ipſum expulſum penitus amiſiſſe animum poſſidendi, vt docent Bartol. & Angel. in l. 3. §. cum igitur, ſub num. 2. ff. de vi, & vi armata. actus igitur illi non potuerunt operari ad recuperandam poſſeſſionem iam amiſſam, cum non licuerit ex interuallo eam apprehendere, & de nouo acquirere, vt concludunt ibi Doctor. d. §. cum igitur, & dixi ſupra, in verſic. prędictis ſequitur ex his, & ſeq. Reſideo itaque in hac opinione, & ita de iure concludendum eſſe cenſeo.

SVMMARIVM.

1 *Trebellianica an videatur abſolute prohibita per hæc verba, (ma non voglio che i miei beni, ne alcuna parte di quelli etiam minime non poßi ſotto preteſto de legitima, ne per altra cauſa ſotto preteſto de crimine leſe maieſtatis, ouero hereſia, ouer altro poßono eſſer confiſcati ma viuendo tal caſo vadino a lo più propinquo.*

Conſil. LXXXVII.

IN Trebellianica eſt quarta eius, quod reſtituitur per fideicommiſſum vniuerſale, ſiue tota hęreditas reſtituatur, ſiue aliqua quota pars, hęc ſemper eſt quarta eius, quod reſtituitur, lege liberto, §. filium, ff. de annuis legatis, & in §. nihil autem, & in §. quę autem inſtituta de fideicommiſſarijs hęreditatibus, ac idcirco Trebellianico non debetur, niſi eueniente caſu reſtitutionis, Baldus in lege iubemus, ſub numero quarto. Paulus, columna prima, Cod. ad Trebellian. clarè Bartolus, & Paulus in lege quamquam, C. ad legem Falcidiam, gloſſa, & Paulus, in l. Papinianus, §. meminiſſe, ff. de inofficioſo, & eſt textus in lege quia poterat, ff. ad Trebellian. & in Neapolitanis Afflict. deciſione 367. & ſunt prępoſitiones iſtę indubitatę, pręſupponendo, quod teſtator non prohibuerit dettactionem quartę Trebellianicę, quam in hęredibus extraneis, qui non ſint de filijs, & deſcendentibus teſtatoris Communis Doctorum ſententia prohiberi poſſe admittit, vti plane legitur, in lege Marcellus, §. quod autem, ff. ad Trebellian. & in Authentica, l. cum teſtator, C. ad legem Falcidiam. Quare tota uis conſiſtit in diſcurrendo, an ex teſtamento Domini Pauli Antonij Victua Nobilis Bergomenſis prohibita ſit dettactio Trebellianicę nobilibus Dominorum Chriſtoforo, & Ludouico fratre, & nepote, ex fratre hęredibus inſtitutis, poſſit videri prohibita Trebellianicę detractio? Nempè ex verbis teſtamenti in nulla

nolla parte legitur detractionem illam prohibuisse, ac ideo stat regula pro heredibus scriptis, vt illam, seu heredes eorum ex suis personis detrahere possint. Quandoquidem non etiam perceperint ex bonis hereditarijs tot fructus in eam imputandos, qui illam absorbeant, ad l. in fideicommissariam, ff. ad Trebell.

Solummodo dubitate contingit, an per illam clausulam (ma non voglio che i miei beni, ne alcuna parte di quelli etiam minima; ne sotto pretesto di legitima, ne per altra causa, sotto pretesto de crimine læsæ maiestatis, ouero heresia, ouer altro possino esser confiscari, ma venendo tal caso vadino in quel li più propinqui à quel tale, che sieno maschi, ò femine.

Nam per hæc verba, quod voluit bona remanere vnita, non diminuta per detractionem legitimæ, aut alia de causa videtur, testatorem prohibuisse detractionem Trebellianicæ dum prohibuit diminutiuum pro legitima, nec pro alia causa, quæ verba implicitè videntur importare prohibitionem Trebellianicæ, ac ideò prohibita videtur, ad ea, quæ scripsi de fideicommiss. art. 3. num. 88. & 89.

1 Pro solutione huius obiecti, duo principaliter aduertenda sunt. Primò, quod testator fecit fideicommissum vniuersale inter duos heredes institutos, & in eorum defectum, & filiorum ex eis, substituit Dominam Olimpiam filiam suam naturalem, si autem non extaret, filios ex ea, nec vlterius progressus est, vocando alias personas, fideicommissum autem in personis fratris, & nepotis, & filiorum ex eis penitus deffecit per eorum mortem sine filijs, C. de caducis tollendis, per totum. Apertus autem fuit fideicommissi vniuersalis casus ad fauorem Dominæ Olimpiæ, in qua finiturum est fideicommissum, & ea mortua vltima ex vocatis, peribit fideicommissi machina, cum non sit vlterius grauata ad l. qui solidum, §. penultimo, ff. de legat. secundo, vbi glossa Bartol. Paul. Imol. & Bald. in l. 2. C. quando dies legati cedat. Ideoque cessante substitutione, si contingeret aliquem ex posterioribus hæredibus Dominæ Olimpiæ committere crimen cuius causa illius bona confiscarentur res esset satis clara pro fisco, ex responsoria, quem non honoro grauare non possum, l. ab eo, C. de fideicommissis, at post mortem Dominæ Olimpiæ nullus legitur honoratus, ergo non etiam poterit grauari in casu confiscationis. Qua ratione fiscus vteretur, & vti posset.

Secundo considero, quod prouisio hæc testatoris de non diminuendo hæreditatem ex causa legitimæ, aut alia est facta in casu indiuiduo, & speciali confiscationis, qui quidem casus non euenit, spes est, vt non eueniat, ergo sub hoc prætextu casu non potest Domina Olimpia allegando iure fisci, & agendo contra hæredes hæredum institutorum pro vendicando bona ex causa fideicommissi, petere vt sibi cedant etiam quartam Trebellianicam, tum quia excipiens de iure tertij, quod sit ius de futuro, & specialiter de iure fisci non auditur, textus cum glos. & Doctoribus, ibi Bartolus, & Baldus, ff. familiæ herciscundæ, Bartolus, & Socinus, in lege secunda, ff. de exceptione rei iudicata. Tum quia nemo agens prout agit Domina Olimpia, & deducens pro fundamento suæ actionis ius tertij, præsertim autem ius conditionale auditur, etiam quod ius tertij sit exclusiuum iuris ipsius possessoris, & rei eleganter Baldus in lege cum mulier, ff. soluto matrimonio, columna ... versiculo secundo, sic probo. Socinus senior in dicta lege secunda. Socinus iunior, consilio septuagesimoprimo numero septimo, libro secundo, & consilio decimoseptimo, numero vndecimo, libro quarto. Nimirum, quia actor metiri debet causam pro iure suo non pro iure alieno, lege vti frui, §. primo, ff. si vsufructu petatur, & l. finali, C de rei vendic.

Item quia de futuris non spectat ad iudicem cognitio, & iudicum, sed secundum rem præsentem, & iure de præsenti eum iudicare oportet, lege non quemadmodum, ff. de iudicijs lege moueor, C. de seruis expectandis, lege qui venditio, §. finali, ff. de contrahenda empt. cum pluribus

Kk 2 addu-

adductis à Crauet. consilio 325. numero 2.

Tertiò principaliter considero, nam isti DD. hæredes sunt possessores, & rei, & ex causa quartæ Trebellianicæ, ad eos spectat quarta hæreditatis, prout si titulum hæreditarium in ea quarta haberent, quia ita est virtus Trebelliani. Senat. Consulti, & natura Trebellianicæ, vt scilicet Trebellianicus remaneat hæres pro quarta cum oneribus hæreditarijs pro quarta, l. prima, ff. ad Trebellian. §. primo, instituta de fideicommissarijs hæreditatibus. Nimirum est Trebellianicus pro sua quarta Trebelliana vtitur iudicio familiæ hercisc. quod quidem datur inter cohæredes, & inter fideicommissarios l. seconda, §. primo, ff. familiæ hercifcundæ, propterea, tamquam hæres pro quarta cum oneribus suis potest excipere, & vti retentione per modum iudicij diuisorij.

Ex quibus omnibus resoluta manent, quæ in contrarium obiecta sunt, & ita iuris esse concludo.

Peregrinus.

SVMMARIVM.

1 *Mandans tenetur ex contractu mutui prout recipiens pecunias.*

2 *Litteris nostris consensu nostro obligamur.*

3 *Duo rei debendi per contractum qui rei contrahitur possunt constitui.*

4 *Nouatione non tollitur obligatio contracta nisi expressè sit dictam.*

5 *Fratres duo sunt plures retinentes paterna bona indiuisa negotiãtes autem quilibet de per se & ad sui vtilitatem tunc socij respectu bonorum paternorum, sed non sunt socij negotiationum patiantur contractarum.*

6 *Mandati finis diligentes sunt seruandi, & in substantia, & qualitatibus suis.*

7 *Mandati fines præter vel vltra actus gestus est ipso iure nullus quo ad mandantem.*

8 *Mandati finibus excessis mandator nulla ex parte obligatur.*

9 *Duo rei debendi possunt constitui quãuis negotium ad vnum solum pertineat.*

10 *Debitores duo si ab initio pro eadem debito constituantur, si tamen creditor in scripturis suis nominauerit ex reco gnouerit debitorem alter liberatur.*

11 *Fideiussor ad tempus finiende obligationis finito tempore liberatur.*

12 *Fideiussor liberatur prorogato per creditorem debitori termino ad soluendum non consentiente fideiussore. Et ita seruatur sub statu Veneto.*

13 *Rei duo debendi si constituti sint pecunia aut seu tres ad vnum ex eis tantum peruenerit, alter cor reus quo ad istum dicitur fideiussor, & fideiussorum beneficijs gaudet.*

14 *Filiusfamil. factum patri præiudicare nequit.*

Consil. LXXXVIII.

QVod D. Nicolaus Castellius teneatur, & nũc eius filij, & heredum pro D. Bartholomæo fratre apud DD. Tranquillum Bernardinum & fratres del Nigro omnes Bergomẽses insignes, & nobiles mercatores de facili persuaderi posse videtur.

1 Nempe D. Nicolaus per literas suas 6. Augusti 1597. directas DD. Nigris signanter D. Tranquillo genere suo illum requisiuit de scutis 3000. seruiendis eidem Domino Bartholomeo fratri super cambijs Bisanzoni offerente ipso Domino Nicolao cum fratre ad solutionem omnium illorum cambiorum occurrendorum, & pro illis 3000. facere, quod opportunum erit, ex quibus litteris in plurali sic prolatis, secuta consignatione partitæ dictorum scutorum 3000. videtur, quod non solum Dominus Bartholomæus, ad cuius particulare nomen currit scriptura cambiorum pro illis 3000. cum successiuis interessibus à Nondinis in Nondinas teneatur, sed etiam ipse Dominus Nicolaus vti mandator per textum in l. si litteras, C. de mandati, vbi apertè legitur, quod mutuans ex mandato obligetur sibi nedum recipientem tanquam prin-

principalem ex eo contractu, sed etiam mandantem.

2 Secundo quia D. Nicolaus in litteris suis ad D. Tranquilum directis expressè per hæc verba significauit D. Tranquilo, dicens, (O li torremo da voi sopra cambij al modo che lasciati, o che dati fuora delli altri concorreremo ancor noi à pagar quelli cambij, che correano.) Ita vt se ipsum cum fratre constituerit se debitorem. Vnde obligatio videtur contracta, nempè quia litteris etiam consensu nostro obligamur, l. non figura, ff. de oblig. & act. l. si filius, ff. ad Macedonianum, Bart. Roman. & Paul. in l. nuda ratio, ff. de donation.

Tertio accedit litera responsiua eiusdem D. Tranquilli del Negro directiua ad eumdem D. Nicolaum socerum data die 30. Augusti 1597. qua declarat habuisse litteram eiusdem D. Nicolai soceri, & paratum esse complacere eidem, & Dom. Bartholomæo fratri de scutis illis 3000. per aliquot mẽses, ex quibus contractus videtur perfectus, & absolutus.

Quarto confirmat epistola D. Alexij filij eiusdem D. Nicolai ad D. Antoniũ del Nigro vnius ex fratribus data 2. Februarij 1602. ex cuius lectione satis clare deducitur negotium cambiorum ex causa dictorum 3000. commune esse, & Patris, & D. Bartholomæi fratris, & incumbere super eorum bonis, ad commune damnum, & vtile, Quibus litteris standum videtur in negotio huiusmodi, præsertim autem cum non appareat de diuisione inter ipsos fratres.

3 Quinto quia in contractibus qui recontrahuntur possunt constitui duo rei debendi insolidum l. tandem, ff. de duobus reis, l. propter, C. eodem, & l. si non singuli, ff. si certum petatur, probari Bartol. in dicta l. eamdem, in 1. quæst.

4 Sexto quia obligatio semel contracta nouatione non tollitur, nisi expresse sit delictum aut actum, l. finali, C. de nouation. Bartol. & Doctor. ibi, & si, l. qui vsumfructum, ff. de verbor. obligat. & dicunt Doctores, quod non intelligitur facta nouatio, nec ipso iure, nec ope exceptionis ex multis Dec. consilio 400. Gabriel. consilio 170. libro vndecimo.

Baraius in Bononiens. decisione 20. numero octauo.

5 His tamen non obstantibus considerato interni facto, videtur mihi iure dici posse, & debere Nicolai nomen non fuisse obligatum pro debito isto. Primo autem præsuppono; quod ersi Nicolaus, & Bartholomæus Casolij essent fratrũ, & retinerẽt paterna bona stabilia indiuisa, attamẽ non erant socij negotiationũ, quilibet namque sibi nigrabatur de Nicolao cõstat ex chyrographo 1596. 27. Ian. Mediolani conscripto, de Bartolomæo autem quod soli negociatorum separatim à Nicolao fratre constat ex litteris eiusdem Bartholomæi die 12. Nouembr. 1598. & die 16. eiusdem mensis, & anni, & ex alijs suis litteris 1595. 12. Ianuarij, & 1601. de mense Nouembr. & 1603. 28. Nouembris, & denique ex alia sua epistola ad Alexiũm Nepotem 1604. 10. Iulij, & Præterea illud etiam constat ex binis institutis quietationis factæ per eundem Bartholomæum Paulo, & Alexio Nepotibus suis filijs Nicolai Fratris pro administratis per eos in varijs negotijs ex causa, & ad proficuum Domini Barrholomæi Patrui, vt in instrumentis 1606. 14. Aprilis; & 1606. 21. Iulij.

Et rursus constat etiam ex pluribus, præfatum Dominum Alexium Nepotem negotiasse, & negotia mercantilia tractasse nomine suo particulari, & ad sui vtilitatem, præsertim autem impartito, & negotio Raminum, vti legitur, in tribus litteris directiuis ad eumdem Alexium anno 1609. 3. Iunij, 15. Augusti, & 3. Octobris.

Quamobrem ex his ad plenum iustificatur, & comprobatur, ex eo solo, quod Bartholomæus, & Nicolaus retinuerint paternam hæreditatem, & bona paterna pro indiuiso. Quamuis quoad hæc videatur inter eos contracta societas, & communio in bonis illis attamen extra bona illa stabilia paterna respectu negotiationum vtrimque suo nomine contractarunt nulla potest societas esse contracta. sicuti præclarè habetur apud Bartholomæum, in l. Titium, & Mœuium, in §. altero, ff. de administratione tutor. columna tertia, versiculo ex prædictis, in primo, 2. & 3. casu,

cuius doctrinam probarunt Bald. consil. 19. casus talis est, libro primo. Corn. consil. 9. colum. 1. libro primo, & idem Corn. consilio 98. consilio 212. & 251. libro 4. Dec. consilio 442. numero 25. & consilio 628. Decian. consilio 36. numero 13. in primo. Ex quibus patet multum aperte, quod ex causa societatis nomen Nicolai, & hæredum non potest à Dominorum Nigris ex causa dictorum 3000. habitorum per Bartholomæum in causam lucrum negotiationum, & cambiorum inde procedentium non potest conueniri.

6 Secundo principaliter propono in facto, quod Andreas requisiuit tranquillum del Nigro generum, vt seruiret Bartholomæum fratrem de scutis 3000. sub cambijs Bisenzoni sub obligatione communi nomine sui, & Bartholomæi fratris castigate tamen ad certos menses, non autem absolute per annos plures, & plures, prout in præsenti negotio factum fuit. Quare cum Dominorum Nigri mandatarij longè vltra tres menses, vel etiam longe vltra tres annos excesserunt mandati fines, consequenter Nicolaus mandator pro tanto excessu liberatus fuit, nec tenet, l. diligenter, ff. mandati, cap. cum dilectos, de rescriptis, per quæ iura Doctores dicunt; quod fines mandati sunt obseruandi in substantia, & qualitatibus suis. Antonius Butr. in capitulo finali, in septimo notabili, de restitutione spoliator. Dec. consilio 493. col. 2. Cephal. consil. 220. nu. 13.

7 Et in specie Socinus iunior. consilio 22. numero 14. libro 3. in notabili casu dicebat, quod actus gestus præter vel vltra fines mandati non obligat mandatorem, adducit Bartol. l. itinerum, §. sed si ita, ff. quod cuiusque vniuers. & præterea Abb. Panormitan. in cap. Pisanis, in 6. notabili, per illum text. de restitutione spoliat. & idem in alio casu, præclarè Surdus decis. 187. num. 3. & 4.

8 Et est notandum, quod vbi mandatarius excedit mandatum, vitiatur actus in totum respectu mandatoris, non dum in excessu, Idem Abbas, pulchrè, & eleganter in capitulo quod ad consultationem, numero 24. de re iudicat. Quare, & ex hoc firmissimo fundamento constat, nomen Nicolai ex sequentibus non fuisse rerro obligatum.

9 Tertio principaliter considero, quod totum negotium dictorum scutorum 3000. cum suis successiuis cambijs pertinebat, & pertinuit ad rem, & vtilitatem pro negotijs Bartholomæi, non autem in aliqua re pro negotijs, ex re Nicolai, prout ex litteris infra, & serie facta demonstratur.

Item considero ex facto, & litteris quampluribus constare sursum, & deorsum missis à Nigris ad Bartholomæum a Bartholomæo ad Nigros, & ad negotiatores cambiorum negotium hoc totum proprium fuisse; & pertinuisse ad ipsum Bartholomæum primo ex littera 1597. 30. Augusti à Nigris ad Bartholomæum secundo, ex litteris 13. Septembris, & 4. Octobris eiusdem anni à Bonesolo agente pro Nigris, ad Bartholomæum, ex qua clarissimè apparet quod partita cambij girabat ad nomen Bartholomæi, tertio, ex littera do Nigris ad Bartholomæum, mortuo Bonesolo diei 4. Decembris 1599. de debito capitalis, & cambiorum eiusdem Bartholomæi scutorum 4505. de resignatione negotij cambij in manibus Gracioli Facenda. Item ex littera eiusdem Facendæ diei eiusdem, nec non ex littera Bartholomæi ad Nigros 18. dicti approbationis, omnium hactenus gestorum rursus, ex littera die 12. Ianuarij 1600. à Nigris ad Bartholomæum, & ex alia 15. Ianuarij eiusdem Gracioli ad Bartholomæum in proposito cambiorum, nec non, & alterius de Nigris ad Bartholomęũ diei 27. Februarij de Augumentis cambiorum ad summam 5354. & de subeundo per ipsos de Nigris onus fideiussionis pro Bartholomæo, nulla habita mentione Nicolai cũ litera responsiua eiusdem Bartholomæi 16. Martij ad Nigros de gratiarum actione, & de contentamento suo, & iterum etiam ex alia littera eorundem Antonij, & Io. Mariæ, de Nigris fratrum ad Bartholomęũ de augumẽto cambiorum, & nomen Bartholomæi in summa 5681. die 4. Decemb. nec non, & alterius eorũdem de Nigris diei 17. Septemb. augumenti ad summã 6351. & quod Bartholomeus girare debeat partitas super libris suis

ſuis in conſonātiam, item ex alia littera eorūdem de Nigris 1603. 9. Decembris debitum ipſum Bartholomei per Capitali, & cambijs aſcendiſſe ad ſummam 6476. & denique ex alia litera 16. Iunij 1604. de aſcenſu cambiorum 6627. ac ideo regulet ſcripturam in libris ſuis ex quibus, & alijs abundè pater Dominos de Nigro habuiſſe, & recognouiſſe in debitore, & pro debitore ex cauſa, & negotio dicti cambij perſonam, & nomen Bartholomei circumſcripto penitus, & nulla habita ratione nominis Nicolai.

10 Ac idcirco his ſic ſtantibus tacito eorum conſenſu, & pacto, Nicolaus quamuis fuiſſet Reus debendi cum Bartholomeo fratre, liberatus tamen fuit recogni to ipſo Bartholomeo, & negletta perſona Nicolai, per tex. ſatis apertum in l. ſi creditores, C. de pactis, & in l. 2. C. eod. titul.

11 Quarto, & vltimo conſidero ex litteris eiuſdem Nicolai ſcriptis ad tranquillum del Negrò Generum 26. Auguſti 1597. & ex reſponſiua tranquilli diei 30. eiuſdem Menſis actum fuiſſe de ſeruiendo Bartholomeo de ſcutis 3000. per aliquot menſes, non autem de longiori, & prolixiori tempore in annos, & annos. Quare tempus finiendæ obligationis Bartholomei, de qua egit Nicolaus per litteris ſuas fuit menſium, & ad menſes, non autem ad annos, & in annos, quo caſu certiſſima Regula eſt, quod fideiuſſor ad tempus finiendæ obligationis nō tenetur vltra illud tempus, pro rogatum per creditorem debitori ſicuti ex communi tradiderunt Alex. & Iaſ. numer. 8. in l. lecta, ff. ſi cert. pet. & idem Iaſ. in l. 1. C. de iudit. Cępol. in Nouiſ. conſilio 26. per totum Dec. conſilio 93. & ex multis alijs Tiraq. de retract. conuent. §. 1. gloſ. 7. num. 24. & infrà.

12 Quinimo etiam, quod tempus de quo actum fuit non eſſet terminus finiendæ obligationis, ſed eſſet terminus faciendę ſolutionis, quod prorogatio facta à creditore debitori inſcio fideiuſſore, vt ea prorogatio liberet debitorem tenuit ſpeculator in tit. de fideiuſſoribus, §. 1. verſ. illud ſecutus eſt Ioan. Andr. ibi & poſt eum Ant. Butr. in cap. de fideiuſſoribus, quos recenſuit Iaſ. in d. l. lecta. Quorum opinio, & ſi de iure ſtricto communiter ſit contradicta, vt per Iaſ. d. locis. Attamē ex frequentiſſimo iuditiorum vſu ſub hoc Sereniſs. Venet. Dominio paſſim receptum fuit, vt prorogante creditore debitori terminum ſolutioni adiectum puta à menſe Aprilis ad menſem Decembris inſcio, & ignorante fideiuſſore, ex ea quidem prorogatione intelligatur ſubinducta nouatio quædam, per quam fideiuſſor ſaltim ope exceptionis liberetur vt non teneatur debitum ſoluere, adeo vt ob tantas, & longeuas prorogationes factas per DD. de Nigris creditores Bartholomeo debitori inſcio, & non conſentiente Nicolao inducta ſit tacita nouatio, per quam Nicolaus ſit abſolutus.

13 Nec enim dubitandum eſt, quod Nicolaus non fuerit fideiuſſor pro Bartholomeo fratre penes fratres de Nigro, ſiquidem de iure certiſſimum ſit, quod vbi duo rei debendi inſolidum conſtituuntur, & pecunia ſeu res data per creditorē ad vnum tantum peruenit ſciente ipſo creditore alter correus cenſetur fideiuſſor pro correo, & fideiuſſoris beneficio gaudet Gulielmus de Cuneo in l. ſed & Iulianus, §. 1. per illum tex. ff. ad Macedoniān. Roman. conſ. 114. in princip. Aret. conſ. 33. conſultatio colum. 1. Hippolit. Marſil. in ſing. 2. Pariſien. l. de commerc. & vſuri quæſt. 38. nu. 289. Roland. conſ. 64. nu. 25. in 1. Adeo vt ſtatutum loquens de fideiuſſore locum habeat in huiuſmodi Reo Alex. conſil. 41. col. 1. lib. 5. Quocirca, & hac etiam conſideratione res abſoluta eſt pro filijs, & hæredibus D. Nicolai.

Supereſt, vt breuiter reſpondeamus ad adducta in contrarium.

Ad primum itaque ad tex. in l. ſi litteras C. mand. reſpond. mandatum contrahi per litteras, prout etiam alij contractus ſed dico mandatum limitatum fuiſſe ad tempus quorundam menſium non autem protenſum ad annos, & annos, ac idcirco D. Mandatarius excedentes fines mādati recognoſcentes Bartholomeum ſolum debitorem, & prorogantes cambia forſam etiam ad eorum vtilitatem non potuiſse præiudicare nec prorogare obligationem Nicolai vti ſupra validiſſimis rationibus, & argumentis deductum fuit.

Ad secundum respond. vt iam modo dixi.

Ad tertium quoque itidem respondeo.

14 Ad quartum sumptum, & deductum ex littera D. Alexij 1602. diei 2. Februarij Respond, nihil obstare ex regula satis trita, quod filiusfamilias non potest Patri suo præiudicare, quia alteri per alterum non potest inferri præiuditium, & plene habetur in l. contra iuris, C. de pact. & si iam D. Nicolaus Pater erat liberatus, non potuit factum Alexij filij eumdem Patrem in nouam obligationẽ constituere, quia factum filij Patri non nocet C. ne filius pro Patre per totum rursus considerando negotium ipsum, quia tunc Alexius erat minister, & negotiator pro D. Bartholomeo Patruo, recte dici potest, quod vti gerens negotiũ Patrui debitoris tractauerit cum Nigris de componendis, prout in sua Epistola, & quamuis dicat, in ea Epistola scripsisse ad Patrem suum, de hoc minimè constat, & si scripsit non etiam constat, quid pater rescripsit. Immo magis adhuc reprehendendi sunt ipsi DD. del Negro. Quare visa Epistola eiusdem Alexij negotiatoris per Bartholomeo, ex qua appa rebat negotium, et negotia sua esse conturbatum, seu conturbata, quare inquam non proposuerint extinctionem d. Cambij medio iuris adstringendo Bartholomeum, sed illum tollerando in annos sequentes.

Ad quintum respond. verum esse in contractibus, qui recontrahuntur constitui posse duos Reos debendi, sed tamen dico, quod alter ex eis potest liberari, et liberatur modis dictis supra in argumentis pro Nicolao.

Ad vltimum, quod contracta obligatio non nouatur nisi expresse id actum, et conuentum sit respond. hic non tractare de nouatione per transfusionem in aliam obligationem, sed de resolutione obligationis iam contractę per D. Nicolaum, quæ quidem resolutio resultat ex multis supra deductis, quæ manifesta sunt.

Peregrinus.

SVMMARIVM.

1 *Partes data in institutione censentur data in substitutione.*

1 *Substitutio quo ad partes regulatur à præcedenti substitutione.*

2 *Hæreditas ad tempus dari non potest, & sublata temporis mentione habetur pro perpetuo data.*

3 *Taxatiua ad vitam tantum reddit institutionem temporalem, vt post vitam hæres sit grauatus restituere aut cohæredibus, aut venientibus ab intestato.*

4 *Fideicommissum vniuersale comprehendit etiam portionem illam, quæ ad hæredem grauatum ex præcedenti fideicommisso peruenit.*

5 *Temporaliter relicta alicui puta ad eius vitam, eo mortuo reuertitur ad hæredem.*

Consil. LXXXIX.

Proposita mihi quæstio videtur admodum dubitabilis nam cum testator per verba expressa instituerit D. Ceciliam vxorem hæredem in vita sua tantum in tertia parte suæ hæreditatis, & in alijs duabus tertijs partibus heredes instituerit filios suos Ludouicũ, Petrum, Andream, & Franciscum substituendo eos, & eorum descendentes masculos de vno in alium masculum donec masculi extabunt, & masculis deficientibus substituendo filias, & descendentes ex eis masculos, & fęminas. Equidem huiusmodi substitutiones subordinatæ post institutionem filiorum videntur factæ ex illis partibus, scilicet duabus tertijs ex quibus fuerunt filij ipsi instituti hæredes, & eorum filij, & descenden-

1 tes substituti: ex regula, quod partes datæ in institutione censentur datæ in substitutione ad l. 1. C. de impuber. & in §. si ex disparibus instit. de vulgari, & in iure accrescendi est casus in l. Lucius, §. pater puerum, ff. ad Trebell. quod quidem tacitam substitutionem esse constat, l. si mihi, & Titio, §. Iulianus, ff. de leg. 2. & in fideicommissarijs substitutionibus in eodem

dem casu decidendo argumentati sunt Ias. consil. 143. lib. 4. Dec. consilio 186. Ruin. consil. 165. nu. 4. lib. 2. Cesal. 292. nu. 12. & in concessionibus inter viuos. idem Ias. consil. 78. nu. 6. lib. 1. & in proposito dicebat Curt. iun. cons. 91. nu. 8. quod ista est vna ex regulis vltimarum voluntatum sequitur Iul. Clar. in §. testamentum, q. 76. in 7. regula.

2 Secundo, quia hæreditas non potest dari ad certum tempus, & si data fuerit, detracta mentione certi temporis habetur pro data perpetuo tex. in l. hæreditas ex die, ff. de hæred. instit. Bar. ibi Clarius Bald. ibi in 2. not. & numero 1. Angel. & Imol. nu. 7. idem Angel. cons. 150. Cardin. Mantica, de coniect. lib. 8. cap. 1. nu. 31. vbi inquit, quod detracta illa taxatiua tantum, D. Cecilia erit hæres perpetuò in illa tertia parte, & illam transmittit ad suos hæredes.

3 Sed istis non obstantibus duo de iure in re præsente vera esse concludo. Primum quod D. Cecilia non est hæres perpetua in illa tertia cum transmissibilitate ad suos hæredes, sed morte sua finitum omne ius suum ex voluntate testatoris, quo ante omnia obseruanda est l. in conditionibus, ff. de cond. & demon. l. ex facto, ff. de hæred. instit. & cum fauore filiorum, & descendentium cohæredum instituorum, institutio de vxore legatur constat ad eius vitam tantum, & qui semel est hæres non potest amplius desinere directo etiam hæres l. & si fine, §. sed quod Papinianus, ff. de minorib. quoniam hæreditas ad tempus dari non potest d. l. hæreditas de hæred. instit, nimitum per fideicommissum portio relicta D. Ceciliæ transiuit, & delata fuit ad filios cohæredes, & licet quæstio videretur magis dubitabilis vbi testator instituisset D. Ceciliam vxorem hæredẽ pro tertia simpliciter absq; taxatiua tantũ, attamẽ ob illã taxatiuam, quæ quidem manifestam facit voluntatem testatoris datis cohæredibus filiis: ne frustra stet illa taxatiua in vita tantum ad tex. in l. 3. §. ne frustra, ff. de iureiuran. in l. hęc stipulatio, §. Diuus ff. vt leg. nom. cau. sumitur interpretatio vt D. Cecilia videatur post mortem suam per fideicommissum rogata restituere filijs suis dictam tertiam, ex qua fuerat instituta hæres in vita sua tantum, & hoc modo satisfactum erit voluntati testatoris, & regulis iuris, licet enim hæres post aditam hæreditatem non possit amplius detinere etiam hæres directo. vtiliter tamen desinit esse hęres restituta alteri per fideicommissum hæreditate, ad l. verbis ciuilibus, ff. de vulgar. l. filiusfamilias, §. secundum vulgatem, ff. de leg. 1. & l. ex facto in princ. & per totum illum tit, ff. ad Trebell. & in puncto ob illam dictionem taxatiuam, vt hæres scriptus in vita sua tantum teneatur post illius mortem restituere cohæredibus suis si habet. Sin autem venientibus ab intestato determinauit Paul. Castr. inducendo tex. in l. peto in princ, ff. de leg. 2. in cons. 241. super hoc in primo, & 2. dub. lib. 1. & 276. nu. 2. & 355. sub num. 3. libr. 2. Dec. consilio 278. colum. 1. vbi inquit, quod alius contrarius intellectus aduersatur voluntati testatoris. Et sic quoque cõsuluit Paris. consil. 69. num. 6. lib. 2. Quorum sententiam reiecta opinione D. Cardin. Mantic. secutus fuit ego de fideicom. artic. 5. num. 17. & per hæc sublatum est secundum argumentum. Nam taxatiua illa in uita sua tãtum operatur effectum, quem dixi, quod d. Cecilia mater in uita sua habeat, & gaudeat illam tertiam partem hæreditatis, post mortem autem suam restituat filijs suis cohæredibus datis, & est secundum naturam ista interpretatiua acceptio.

4 Secundo principaliter cõcludo, quod portio tertia d. Ceciliæ matris post eius mortem iure fideicommissi perueniens, ac peruenta in filijs, & descendentes masculos intrat in fideicommisso vniuersali perpetuo, & reciproco iuncto ad fauorem masculorum, & fæminarum: nam ex serie testamenti constat, quod testator dum instituit d. Ceciliam hæredem in vita sua tantum, post cuius mortem substituisse dixi filios, & descendentes masculos; testator inquam institutis filijs in alijs duabus tertijs partibus subiunxit, fideicommissum vniuersale per verba indefinita, nimirum de iure scripto in fideicommisso hoc veniunt non solum portiones hæreditatis, quas habuerunt filij instituti ex eorum proprijs institutionibus, sed etiam venit, & includitur portio illa tertia ex qua mater præcedentes fuerat instituta, & post eam iure fidei-

com-

commissi substituti filij per tex. satis claros in l. Marcellus, §. quidam liberis, & l. in fideicommissariam, §. fi. ff. ad Trebell. plene notarunt post Bart. citati alij in d. §. Quidam liberis scribentes in l. hęredes mei, §. cum ita, ff. eo. & in l. cum virum C. de fideicomm. vbi Salic. in specie secuti sunt Imol. Cuman. Paul. & Alex. in l. ita tamen, §. qui suspectam, ff. eo. & clare idẽ Alex. consil. 252. in secundo dubio lib. 6. & consulendo propositionem hanc probarunt communiter auctores Bal. cons. 407. num. 2. lib. 1. & consil. 49. lib. 2. Roman. consil. 18. num. 1. Alex. cons. 66. lib. 2. vbi in reciproca simpliciter facta, Dec. consil. 80. 81. 86. & 597. Gratt. consil. 26. num. 9. lib. 2. Gozadin. consil. 71. numer. 12. optime Ruin. cons. 94. num. 9. libr. 2. vbi quòd in tali specie, substitutio in tali specie videtur facta hæredibus, non tãtum tanquam institutis, sed etiam tanquã substitutis subsecuti sunt Paris. consil. 16. num. 56. & consil. 36. num. 22. lib. 2. Natta 255. & 320. & 321. Alciat. cons. 136. lib. 9. Crau. 266. in 4. dub. Hieron. Gabr. cons. 121. num. 50. latissime Cesal. cons. 513. per totum quos ego retuli, & secutus sum in artic. 8. nume. 11. adeo vt hæc sic indubitata propositio.

Et ex his patet resolutio ad obiectum primum nam dico verissimum esse, ex ijs partibus quotis ex quibus aliqui fuerũt instituti ex eisdem præsumuntur ex substitutione vocati vt in dictis iuribus. Quę quidem quoad id de quo nunc agitur, nihil huc pertinẽt. Item verum est, quod substitutio sequens post institutionem absque dubio intelligitur facta de illa portione hęreditatis, in qua præcessit institutio, sed non tollitur, nec impeditur, quod in substitutione fideicommissaria sequenti simpliciter facta nõ veniat portio iure pręcedentis fideicommissi acquisita hæredibus institutis, & per fideicommissum grauatis, immo venit, vt proxime dixi, & est casus in d. l. Marcellus, §. quidam liberis, & in d. l. in fideicommissariam, §. fi. & est communis scribentium resolutio, vt proxime retuli, & ita est iuris certi, & indubitati.

5 Præterea alio modo soluendo dico, quod tertia portio hæreditatis relicta d. Ceciliæ in eius vita tantum temporaliter fuit sibi relicta, & iure temporalitatis, ita vt finito tempore vitæ d. Ceciliæ portio illa redeat ad ius hæreditarium, & vniatur suę hęreditati, sicuti pręclare dixi Bart. in l. titia cum testamento, §. Titia, ff. de leg. 2. col. 1. vers. quęro quod si allegando tex. in l. si ita, ff. de statulib. quia sequuntur omnes ibi & vtique, & l. illud C. de legat. Bart. Bald. Sal. Fulgos. Paul. Alex. Corn. & Ias. ibi Dec. consilio 597. Paris. consil. 21. num. 38. lib. 2. Soc. iun. consil. 54. col. 1. lib. 4. nimirum ergo si portio illa tertia re vnita hęreditati, & ad ius hęreditarium per mortem ipsius d. Cecilię intrat in fideicommisso vniuersali de hęreditate ipsa.

Peregrinus.

SVMMARIVM.

1 *Dictio quando importat conditionem.*
1 *Quando importat conditionem.*
2 *Legatum conditionale non transmittitur ad hæredes.*
3 *Onus nominatim iniunctum in persona vnius, non impletur per alium etiam eius hæredem.*
4 *Habere verbum cum effectu accipitur.*
5 *Transmissio fit de legato, aut hæreditate vti cognoscenda non vti adita.*
6 *Legatarius granatus præstare 300. quando habuerit legatum antequam illud habeat, eo decedenti expirat legatum.*

Consilium XC.

Viso legato adscripto in testamento Illustriss. & Excell. D. Comitis de Pigatis de Monte in Pa uonam Pasqualini Pigati q. Vincentij eius Patruelis per hæc formalia verba. Più oltra per ragion di legato dispono, che la mia possessione, qual lauorano li Guoti in campagna in Piano sia, & esser debba di Pasqualino Pigato, ma pero solamente doppo la morte di detta Madõna Anna mia Consorte, della qual possessione, quando venirà caso, che detto Pasqualino l'habbia, voglio, ch'l sia tenuto, & cosi comando dar à suo Padre Vicenzo

cenzo ducati 300. & à Bernardin Pigato altri ducati 300. & à Zuane suo Barba altri ducati 300. con commodo pero di detto Pasqualino.

Puto inquam ex huiusmodi formula legati, præmortuis Vincentio, Bernardino, & Ioanne ante Pasqualinum, & antequam Pasqualinus habuerit cum effectu d. possessionem, perempta esse illa tria legata, nec transmissa ad legatariorum hęredes duplici quidem consideratione.

1 Prima quia illa dictio (quando) adiecta in legato facit legatum conditionale l. quod pupillæ, ff. legat. ced. l. cum vir, ff. de condit. & demonst. Bartol. in l. 1. ff. eo. Decian. consil. 92. num. 26. lib. 2. Rimin. iun. 694. num. 14.

2 Ideoque cum Pasqualinus in vita sua effectualiter non habuerit possessionem, propterea legatorum dies relictorum dictis tribus sub dicta conditione (quando habuerit) illis prædecedentibus ante habitionem non fuit transmissus ad suos hæredes per regulam in l. vnica, §. sin autem sub conditione C. de caduc. tol. amplissimè scripsi ego in meo tract. de fideicommissis in artic. 31.

3 Secunda consideratio est, quia testator nominatim onus præstandi dicta legata iniunxit Pasqualino ibi. (Quando venira il caso, che detto Pasqualino,) & ibi (con commodo pero di detto Pasqualino) ac idcirco, quia nominatim iniunctum in personam Pasqualini, eo præmortuo, non impletur, nec impleri debet ad onus suorum hæredum per casum in l. Celsus, §. quod alicuius, ff. de leg. 2. & per tex. formalem in l. qui liberis, §. hęc verba, ff. de vulgar. vbi illa verba, quisquis mihi hæres erit, sit hęres filio meo impuberi in pupillare ętate decedenti, non purificantur in hęrede hęredis pręmortui, quia hęres hęredis est alia persona, & non est hęres designatus, & demonstratus per illam conditionalem quisquis mihi hęres erit, & in spetie sic notarunt Bartol. & DD omnes ibi & ex facto responderunt Socin. iun. cons. 54. in 4. & in eodem casu Port. Imol. consil. 8. in primo dub.

Confirmatur nam hęc videntur equipollere, relinquo Pasqualino possessionē post mortem Annæ, & quando eam habuerit det Pasqualinus 100. Titio, ęquipollet enim ac si dictum esset instituo Titium, & quando Titius habuerit vnam hęreditatem succedat filio meo impuberi per pupillarem. Nam hoc casu cogitauit testator Titium effectualiter sibi successisse, & Titium quando successerit grauauit, ideoque mortuo Titio ante euentum habitionis in sui persona expirat onus personaliter sibi iniunctum.

Nec in contrarium obstat, quod decisum fuerit per sententias conformes, legatum possessionis relictum Pasqualino post mortem Annę vsufructuarię non expirauisse, eo quia pędecesserit in vita Annę imo ius illud legati transmissum fuisse in suos hęredes consequenter videtur, Pasqualinum habuisse possessionem.

4 Nam respondetur, quod onus pręstandi legata 300. pręsupponit veram hęredis habitionem ibi. (Quando venira il caso, che detto Pasqualino l habbia) habere namque verbum cum effectu accipitur l. nomen filiarum, §. habere, ff. de verbor. signif. l. stipulatio ista in princip. & in §. habere, ff. de verb. signif. cum pluribus alijs adductis à Ias. in l. 1. §. hęc autem verba, ff. quod quisque iuris.

5 Ille autem, qui transmittit ad suos hæredes vel legatum, vel hæreditatem, non transmittit vti additam, sed vti adeundam, & non vt agnitum, sed vti agnoscendum tex. Bartol. & DD. in l. si quis filium, §. 1. ff. de acquir. hęred. Alexand. cons. 132. col. 1. lib. 6. Crauet. cons. 739. num. 7. & 984. num. 95. & 945. num. 86. Burs. consil. 61. num. 161. ita vt per hanc rationem remaneant integrę rationes exclusiuę transmissionis.

6 Mirum autem videri non debet, quod ad onus D. Annæ legatum fuerit pronūtiatum transmissibile, quia ipsa erat relicta vsufructuaria, propterea absque effectu proprietatis in d. possessione, vocatio autem de Pasqualino non fuit facta in eius fauore vt efficeretur proprietarius, sed dilatum fuit commodum perceptionis ipsius possessionis, & fructuum in personam Pasqualini post mortem Annæ, scilicet vt interim ipsa viuens non perturbetur in perceptionibus fructuū. Nimimirum repulsa fuit, quatenus prætendebat proprietatem exclusis filijs Pasqualini.

Sed

tes l. 1. C. de impuber. & l. Lucius, §. Pater puerum, ff. ad Trebell.

3 Tertio, quia si testator grauauit masculos, fauore, descendentium masculorum, vt etiam fauore mulierum, quos quidem masculos testatrix magis dilexit quam fæminas, fortius ergo videtur grauasse fæminas, ne plus videatur tribuisse fęminis, quas minus quã masculis, quos plus dilexit; ad l. publius, §. 1. ff. de cond. & demon. l. si viua matre, C. de bon. matern. & quæ pulchre notauit Bart. in l. Gallus, § etiam, ff. de lib. & posthum.

Verum re ipsa diligentius discussa, contraria opinio mihi verior visa est; ex multis.

4 Primo namque considero quod verba testamenti, in capitulo substitutionis mulierum, vocant simpliciter mulieres proximiores; nec adijciunt verba importantia tractum successiuum, in perpetuum, in infinitum, de vna in aliam, de gradu in gradum, de hęredibus in hæredes, ergo in primis mulieribus admissis finitur, & terminatur substitutio, ex vi & proprietate verborum; aduitandum multiplicationem actuum, ad regulam in l. Boues, §. hoc sermone, ff. de verb. signif. vbi hominum dispositiones in primo actu consumuntur, de qua re amplissime Thaq. in commẽtat. ad illã l. & in specie Bart. in l. hi b... rum nu. 25. ff. de verb. signif. per regulam illam, & per tex. in l. Lucius, ff. de hęred. instit. dixit, quod & si sub nomine filiorum in vltimis voluntatibus veniant nepotes, & liberi, attamen filijs admissis, dispositio in eis finitur, ita vt nepotes non veniant secutus est Alex. cons. 105 lib. 1. Dec. 95. col. fin. cum alijs à me adductis in artic. 22. nume. 18. & dicunt Doctores, quod regula illius legis locum habet, & procedit in omni materia, Alex. consilio 19. nu. 9. lib. 4. Ias. cons. 36. col. vlt. lib. 4. Curt. iun. cons. 132. col. 1. Tiraq. d. l. sub numero 1.

5 Secundo, quia testatrix diuersimode locuta fuit in vocatione masculorum, à casu vocationis fæminarum, nam masculos uocauit perpetuo de hęredibus in hęredes, ubi autem se uertit ad fæminas defectione masculorum, uocauit proximiores fæminas descendentes ex prędictis filijs, uarietas autem loquendi in testatore ab uno capitulo, ad aliud arguit diuersitatem dispositionum. l. si ita scriptum, §. fin. ff. de hæred. instit.

6 Tertio, quia testatrix substituit mulieres descendentes ex prędictis filijs institutis, quæ uerba proprię uerificantur in Lucia nata ex Bernardino, filio l. filium definimus, ff. de his qui sunt sui, non autem in Cecilia ex Ioanne nepote aliter siquidem filij aliter nepotes appellantur, l. quod si nepotes, ff. de testam. tut. uerba autem in sui proprietate accipi debẽt l. non aliter, ff. de leg. 3. & magis in significatu proprio quam in improprio l. 1. §. qui imperpetuum, ff. si ager uectigal.

7 Quarto in fideicommissis numquam fit extensio de persona ad personam; in onerosis res est decisa, ut grauatis filijs non sint grauati nepotes. Bart. per illum tex. in Auth. de restit. fideic. Iacob. Beluis. & Angel. ibi Bar. & communiter Doctores in l. filiusfamilias, §. Diui, ff. de l. 1. Alex. num. 25. ex multis alijs firmaui ego in artic. 1. num. 28.

In beneficiatijs autem fideicommissis non fit itidem extensio de persona ad personam, nisi illa alia persona largo modo sub verborum lata, & impropria significatione contineretur, veluti in eodem subiecto filiorum, nam in fideicommissis actiuis filiorum nomine nepotes continentur d. l. Lucius, ff. de hæredit. instit. nimirum quoniam nepotes filiorum nomine largæ, & improprię continentur l. liberorum, ff. de verborum signific. plenissime habetur in l. Gallus, §. instituerit, ff. de liber. & posthum. in istis autem succedit alia regula; vt vbi primum dispositio fortita est locum in filijs, non proferatur ad nepotes, vti plene dixi in primo fundamento. Quamobrem cum simus in materia fideicommissi, vel quia sit onerosum, vel quia semel locum habuit in Lucia prima muliere, non est extendendum ad alias fęminas, & ad alios vlteriores gradus.

8 Quinto, quia substitutio de masculis, est concepta sub vna oratione perfecta, quoad personas masculorum, & quo ad verba dispositiua, & sic quoque substitutio sequens de fęminis est perfecta, quo ad personas, & quo ad verba, & sunt duę substitutiones separatę, vna post aliam, vnde succedit elegans Bartol. traditio in

in l.iam hoc iure, §. fin.ff. de vulgar. ubi inquit,quod quando substitutiones sunt separate, licet subordinate vna post aliam, prout ibi, & hic, tunc de qualibet conceptione separatim iudicatur, prout stant, nec infertur de vna ad aliam, secuti sunt Dec. consilio 593. numero 3. Cesal. 528.num.38.Menoch.220.num. 13.& num.87.

9 Sexto,quia dispar est ratio à masculis ad fæminas,nam testatores,& testatrices facile mouentur ad fundandum fideicõmissa perpetua fauore masculorum propter dignitatem, & præeminentiam sexus, & mulieres ipsæ lætantur dum pariunt masculos, contristantur autem dum pariunt fęminas, quapropter mirũ videri non debet,quod D. Veronica fundauerit perpetuum fideicommissum fauore masculorum,fauore autem fęminarum fecerit fideicommissum finiturum, & consumpturum in primis, latissime de potioritate masculorum Dec. in l. 2. ff. de reg.iur.

10 Dilucidior autem apparebit nostra hæc resolutio per remotionem obiectorum; Nam primum est resolutum ex dictis in quinto,& sexto, argumentis, nam præcedentia non influunt in sequentibus, quando orationes sunt separatę, & quęlibet perfecta quo ad verbum,& personas; Item quod vna pars alteram declarat, quando alia pars ageret declaratione,circa illud idem verbum aut nominem; At hic alijs sunt termini,& ex diuersis non fit illatio l. Papinianus exuli, ff.de minor.

11 Ad secundum respond. quod institutiones præcedentes declarant substitutiones sequentes, quo ad quotas; in his terminis procedit regula illarum legum, Ias. consilio 143. in 4. Dec. 186. Ruin. 161.numero 10.libro 2.Cesal.292.num. 12. Clar. io §. testamentum,q.77.in 7. Regula.

Ad tertium respond. non esse parem rationem, fideicommittere ad fauorem masculorum in perpetuum,& fideicommittere ad fauorem fæminarum, vt dixi in sexto argumento.

12 Nec obstat, quod plus tribuisset fęminis quam masculis; nam falsum est, quoniam testatrix masculos descendentes perpetuo vocauit de hęredibus in hęredes masculos, fęminas autem proximiores tantum, natas ex filijs institutis; fideicommissa autem principaliter inuenta,& constituta fuerunt ad honorandum,& benefaciẽdum, ac ideo publicus eorum fuit fauor.instit. de fideicommiss. hæred.in princ.

13 Nec officit quod oneratur hęres fideicommittendo,nam onus hęredis venit in necessariam consequentiam fauoris fideicommissarijs;ideoq; non est spectandum onus, quod venit in consequentiam fauoris, ad Bald. in l. quid fauor. in 7.opp.C.de legib.per tex. in l. cum ex oratione,§.fin.ff. de excusat. tut. & plenius declaraui in artic. 1. numer.24. 25. quare absque dubio magis honorati sunt masculi,quam fęmine.

14 Præsupposito autem quod fideicommissum perseueraret post mortẽ Lucię, ita quod ipsa testari nequiret, dico absque dubio, quod ex quo fideicõmissum in linea fęminina initium, & fundamentum habuit in persona Luciæ, nimirum continuare debet in descendentes suos capaces, prout quilibet alij ex regula, quod vbi fideicommissum descensiuum radicatũ fuit in persona vnius, perseuerantiam habet in descendentes ex sua linea ad aliorum exclusionem, l.cum ita,§. in fideicommisso,ff.de leg.2.l.cum auus, ff.de cond. & demon. iuncta l. cum acutissimi,C. de fideicommiss. optimus tex. in l.cum pater,§.cum inter, ff. de leg. 2. & in feudalibus optimus tex. in c. 1. de natur. success. feud. dixi in meo articulo 20. post Socin. in l. si cognatis circa finem, ff. de reb.dub.consulendo Auth. Paul.Castr.consilio 454.libr.2.idem Socin. consilio 249.col. 12. in 6.& 7.& in consilio 227.vbi super testamento Do. Ioann. de Lignano in quo etiam casu Corn.consilio 230.col.10.versic.& licet lib.3.& 234.numero 10.lib.4.Ruin.consilio 66.libro 1. consilio 19.numer.6.lib. 2.Socin.iun.126.numero 27.lib.1.& ex pluribus alijs confirmaui ego in articulo 27.numero 14.

Peregrinus Iurisconsult.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Filiabus à testatore substitutis desunientibus omnibus masculis, an in concursu filiæ testatoris excludant filias masculi defuncti an, econtra, an vero per partes concurrant.*

2 *Voluntatis quæstio ad iudicē pertinet.*

3 *Filius ex aliquo præsumitur prædilectus in portione patris.*

4 *Testator præsumitur disposuisse, & substituisse secundum iuris ordinem.*

5 *Proximitas consideratur respectu personæ defunctæ grauatæ in fideicommissis perpetuis, & semper ne filius aut filia defuncta grauata capax fideicommissi excludatur.*

6 *Verba in testamentis magis referuntur ad personam, & res testatoris quam hæredis.*

7 *Suas filias, an hæc verba referantur ad filias testatoris, an ad filias grauati defuncti.*

Consilium XCII.

Super isto puncto suboriente ex testamento Antonij Brixiani ad me transmisso, reperi duo responsa autem Paul. Castr. consil. 198. super primo libr. 2. vbi exclusis filiabus ab vniuersali successione instituto masculo hærede vniuersale, & ei decedenti sine filijs masculis substitutis filiabus fæminis simpliciter, mortuo masculo, sine masculis, relicta Picarda filia, Catherina sorore testatoris filia, item nepti nata ex alia sorore prædefuncta, concludit, has omnes proferetur equalibus vocandas esse ad successionem fideicommissariam, quia sic per has quotas testatori successissent, §. cum filius instit. de hæredit. quæ ab intest. defer. §. r. ne Auth. de hæredit. venien. ab intest. & quia, nomen illud, filias fæminas, propriè adaptabile est ad filias testatoris, & ad filias filij masculi, solummodo dubitare occurrit, de quibus filiabus magis senserit. Item filiarum appellatione veniunt etiam in materia fauorabili vltimarum voluntatum etiam neptes l. iusta l. filij l. liberorum, §. sed & Papinius, ff. de verb. signif. & l. Lucius, ff. de hæredit. instit. quare si cum Catherina venit neptis ex sorore prędefuncta, venire quoq; debet neptis ex filio, nā absurdū esset, quod deterioris conditionis foret filia ex filio, & ita cōcludit, remotis cōtrarijs, quæ pro Catherina sola vrgebat.

Alterum responsum est apud Ioann. Bapt. Ladērch. de Imo. Iurisconf. temporibus nostris Claris. & Ill. nominis in suis consil. 135. 136. in quo & si in casu suo testator pręnominatis proprijs filiabus, quibus prouiderat, nulla mētione habita de filiabus ex filio masculo. Cui decedenti sine filijs masculis substituerat prędictas filias suas, adeo vt ex verbis res erat satis clara pro filiabus testatoris contra filiam hęredis grauati sicuti plenius discurrit in 4. & 5. col. discurrit tamen, omissis etiam illis verbis prædictas filias suas, quia testator filias fęminas, simpliciter substituisset, filias testatoris intelligi vocatas in totum exclusa filia hæredis grauati, vt latè per eum in 2. & in 3. col.

Quare attenta opinione Castr. in casu nostro Magdalena filia Nicolai filij hęredis scripti defuncti sine filijs masculis ex vi illius substitutionis de filiabus fęminis simpliciter factę, succederet cum Cornelia filia testatoris pro dimidia, & Cornelia pro alia, attenta autem resolutione D. Laderch. Cornelia testatoris filia totum fideicommissum capit, exclusa penitus Magdalena.

2 Mihi autem cū subiectum huius quęstionis sic circa voluntatem testatoris de quibus filiabus senserit, puto iudicem ad quem voluntatis testatoris quęstio pertinet l. voluntatis, C. de fideicom. l. si ficus §. 1. ff. de leg. 3. rectius factarū si Magdalenā non excluserit, sed illam admiserit aut in totum exclusa Cornelia, aut in partem cū Cornelia filia, iuxta resolutionē d. Pauli, nec enim pſuadere mihi posſū, vt in substitutione de filiabus fęminis sit capienda interpretatio pro filiabus testatoris ad exclusionem filiarū filij masculi hęredes, sed potius cōtra ex pluribus. Primo quia ex verbis constat filios masculos Nicolai prelatos esse filiabus fæminis ob illam conditionalem, si sine masculis ad Bart. in l. cum auus, ff. de condit. & dem. ergo pars sequens immediate subiuncta inclusionis filiarū de eisdem filiabus erit accipienda, de quarū exclusione per ma-

 sculorum

ſeu lorum exiſtentiã fuerat ſupradictum, nam ita ſuadet ratio coniunctæ,& continuatæ ſcripturæ ad tex. in l.fin.ff.de reb. dub. Secundo,quia generalis prouiſio teſtatoris non refertur ad perſonas quibus ſpecialis facta fuit prouiſio. l. cohæredi, §.qui patrem,ff.de vulgar.non ergo ad filias teſtatoris quas durauerat. Tertio,
3 quia in portione,in qua teſtator præhonorauit Nicolaum filiũ,præſumitur præhonoraſſe omnẽ illius poſteritatẽ etiam ad excluſionem filiorum teſtatoris ſubſtitutorum,vt ibi notauit Bal.ſub nu.5.per tex.in d.l.cũ Auus. cuius dictum vbique receptum eſt, reaſſumptũ à Paul. Caſtr. d.conſ.198.col.1. Quarto pro Magdale
4 na concurrit natura,& ciuilis ratio.Nam hęreditas teſtatoris ex illius ordinatione quęſita Nicolao filio poſt illius mortem deferebatur Magdalenæ filiæ excluſa Cornelia amita l.cũ ratio,ff.de bon.dam. §.1.in Auth.de hær.venien.ab int.teſtator aũt ab iſto ordine expreſſe nõ deterſit,vocãdo aũt filias fœminas ſimpliciter poteſt videri vocaſſe filias filij hæredis, ergo de illis ſenſit, quia ſic concordat cũ iure ſcripto,cui adheruiſſe, & ſe conformaſſe præſumitur,ad Bar. & poſteriores in l.hæredes mei,§.cum ita,ff.ad Trebel. per Bal.in l. ſi duo, ff. de acquit. hæred.
5 Quinto pro Magdalena ſtat cõis traditio quod in fideicommiſſorũ ſucceſſione obſeruatur proximitas reſpectu grauati nõ grauantis, vti ex cõi & veriore probaui in meo tract.de fideicõ.art.20.& quamuis vbi ſit diuerſio de vna ſpecie perſonarũ ad aliã,puta à maſculis ad fœminas ab agnatis ad cognatos, eo caſu inſpiciatur proximitas reſpecta teſtatoris,vti ex multis probaui in eo art.ſub n.5. ex facto obtinui vt ibi retuli, & proſecutus eſt poſt me d.Laderch.d.ſuo cõſ.col.3.ſub nu.5. attñ vbi proximus defuncti eſt aut filius aut filia,& eſt de cõprehenſis in vocario nenumquã excluditur ab alio,licet proximiore teſtatoris.per tex.cum ſua ratione in d. l. cũ acutiſſimi,& in c.1.de nat.ſuc. feu. & in l.cũ pater,§. cũ inter,ff.de leg. 2.optimus tex.in l.cũ ita,§.in fideicõmiſſo,ff. eo. vbi eſt caſus quod procreati ex ijs,qui fideicõmiſſum tenẽt, vocati & ipſi ſẽper præferuntur alijs conuocatis, & latius firmaui ego dicto loco ante n.3.inducẽdo Bal.Paul.& Alcia.in d.§.in fideicõmiſſo.Ceſal.cõſ.493. nu.43. Decian. cõſ.9.n.19.Menoch.106.n.360.Quamobrẽ Magdalena Nicolai grauati filia ac illius ꝓximior cõprehenſa,& ipſa ſub filiarũ fœminarũ vocatarũ noĩe ex fideicõmiſſo veniet, & eſt ſtricta inductio reſoluẽs fundamentũ d.Laderc.in 3. col.ſub n.5.

Rationes aũt contrarię ab eo adductę facile diſſoluuntur. Prima namq; ſua rõ, quod filiarũ nomen magis cõueniat filiabus teſtatoris quã filiabus filij, quæ ſunt neptes ad l.ſi quis filiabus,ff.de teſta.tut. nõ officit quia procedit vbi cõſtat teſtatorẽ locutũ fuiſſe de filiabus ſuis, hic autẽ voluntatis quęſtio eſt de quibus filiabus ſenſerit an ipſius teſtatoris,an Nicolai filij.Secũda eius rõ non eſt adaptabilis ad
6 ſpeciẽ ſubiectã. Tertia eius ratio,quod verba in dubio referantur in teſtamentis magis ad perſonã,& res teſtatoris, quam ad perſonã, & res hęredis ex Bar.doctrina in l.cũ in teſtamẽto,ff.de aur.& arg.l. in l.ſi cognatis,propè finẽ,ff.de reb.dub. & in l.ex facto in prin.ff.ad Trebel. Alex. cõſ.56.lib.1. optime in propoſito Ruin. cõſ.152.d.5.lib.3.& in verbo.ſuas.Pariſ. cõſ 51.n.34.lib.2.& per Curt.iun.cõſ.6. Nã reſpond. verũ eſſe in dubio, & re intellecta pro perſona,aut pro re hęredis repugnatẽ iuris regulę,& reſultaret interpretatio quę incideret in aliquã abſurditatẽ, diuerſum eſſe, vbi interpretatione ſumpta pro filia,& perſona hęredis interpretatio eſſet ſecũdum ordinem legũ, & proceſſũ naturæ,prout ĩ ſpecie ſubiecta.
7 Quia aũt in ſpecie noſtra nõ fuit dictũ filias ſuas fœminas nõ eſt opus ingredi diſcuſſionẽ an in tali ſpecie veniret Magdalena,qua in re Paul.Caſt.d.loco clare reſpõdit cõtinere vt cõcurreret cũ Cornelia,D.aũt Laderch.d.cõſ.n.7.cõtra ſẽſit, quia pronomẽ illud ſuas importet ſuas ipſius teſtatoris,nõ filij per auctoritates ab eo adductas. Quęquidẽ nõ pertineat ad caſũ, nã doctores ab eo allegati præſupponũt pro claro teſtatorẽ loq. de filiabus ſuis quo caſu dubitare occurrit,an ſub nomine filiarũ ſuarũ veniãt etiã neptes,ſed quæſtio noſtra alia eſt.Quoniã hic occurrir quęſtio,an ſub nomine filiarũ ſuarum intellexerir in ſpecie ſubiecta de filiabus ſuis,ſ.teſtatoris,an de filiabus ſuis ſ.Nicolai ſine maſculis defuncti de quo teſtator loquebatur,& hæc ſatis.Peregrinus.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Pater potest filio rem aliquam pro sua legitima relinquere, eum in re illa tacitando iubens, vt si contentus non sit relinquebat sibi solum legitima.*

2 *Filius hæres non parens precepto testatoris iusto sub pena priuationis hæreditatis, priuatur hæreditate delata aut substitutis, aut proximioribus detracta legitima.*

3 *Filius fideicommisso pure grauatus non expectata eius morte, aut alia conditione casuali detrahit legitimam tãtum, & non Trebellianicam.*

4 *Legitima praualet legatis, et de legatis detrahitur etiam ad pias causas.*

5 *Hæres tenetur stare facto defuncti, & defuncti factum approbare.*

6 *Pater potest subijcere fideicommisso perpetuo certa bona particularia, & prohibere, ne ex causa legitima, aut alia possint minoris.*

7 *Hæres adeundo hæreditatem ex testamento defuncti videtur assentiri legatis, & fideicommissis in eo relictis, nimirum quia adeundo quasi cum eis contrahit.*

8 *Hæres adeundo hæreditatem ex testamento agnoscit iuditium defuncti.*

9 *Ratificatio inducitur tam per actum expresse, quam tacita voluntatis declaratæ per actus facti.*

10 *Bene facit qui bonum consilium capit, quamuis malus sequatur euentus.*

11 *Datum à patre simpliciter filio, quod equet aut prope vel supra legitimam, etiam ex causa donationis imputatur in legitimam, datum autem simpliciter non expresso ex causa donationis vti in peculium datum imputatur.*

12 *Pater soluens condemnationem pro filio an soluisse videatur vt soluta imputentur in legitimam sunt opiniones.*

13 *In legitima filius grauari nequit, declara hoc dictũ quemadmodũ accipiatur.*

14 *Pater relicta filio legitima potest de residuo libere disponere in extraneos.*

15 *Conditiones debent omnino impleri quia non sunt leues solemnitates.*

16 *Conditio designat causam finalem.*

17 *Conditiones in forma specifica sunt obseruandæ.*

18 *Conditio est indiuidua.*

19 *Actus debeat aut in totum approbari, aut reprobari.*

Consilium XCIII.

Casum mihi propositum aut non intelligo ego, aut, quod magis reor, omni dubitatione caret, prout in facti spetie sic exorditur Iurisconsultus in l. labeo, ff. de testament. cũ enim pater instituto Nicol. filio hæredi vniuersali, eidem decedenti sine filijs substituerit Catherinam, & Mariam filias suas legitimas, & naturales, & descendentes ab eis per compendiosam continentem vulgarem, & fideicommissariam, deinde vero facto codicillo, iusserit de duobus directis bonis hæreditarijs ipsius testatoris in summa duc. 7300. ne possit per heredem suum fieri aliqua diminutio, & detractio ex causa legitimæ Trebellianicæ dotium, aut legatorum, exceptis legatis annuis temporalibus, quęquidem exigi possint, super redditibus dictorum directorum, asserens ipse Dominus testator reliquisse Patrimonium adeo pingue, vt Nicole filio hęredi instituto superfit ad legitimam, & Trebellianicã, & alia onera hęreditaria iubens expresse, filium suũ adire debere hęreditatem cum huiusmodi onere, & conditione, declarationemque hanc facere debere in actis Notarij testamentarij, & adeundo hæreditatem, non præmissa declaratione de qua supra, adhuc intelligatur addita cum ea conditione & modo, addens, quod si Nicolas filius alio modo contrauenirer huic suæ ordinationi, sit & intelligatur priuatus benefitio successionis in bonis suis hęreditarijs, addens, quod eo casu ad computum legitimæ ipsius Nicole ponantur quæcumque habita ab ipso testatore, & quę ex legibus ad id legitime computum poni debet, & vt in codicillo.

Quare cũ Nicolas, mortuo patre prudens, & sciens voluntatem Paternam testamentariam, & codicillarem, sicuti in processu satis patet, imminuerit se in paterna hęreditate cum ea expressa conditione de non diminuendo duo illa dire-

cta duc. 7300. subiecta post eius mortem sine filijs perpetuo fideicommisso ad fauorē sororum, & descendētium ab eis, & viuens ipse nullo vnquam tempore voluntati pater is contradixerit, iam consequens est, vt eo mortuo sine filijs dicta duo directa deuoluantur per medietatē in personam Dominæ Mariæ vnius ex filiabus vxoris Dominæ Andreæ Vaçana, non obstante contradictione, & resistentia Dominæ Catherinæ alterius filię vxoris Domini. Nicolai Patā hæredis scriptæ ex testamento dicti Domini Nicole fratris sui vtrinque coniuncti.

1 Est enim certissima iuris regula, quod Pater in suo testamento relinquere potest filio rem aliquam pro sua legitima, eum tacitando, iubens quod si ea re contentus non foret, eidem relinquebat legitimam, nam filius acceptando eam rem, non posset ex causa legitimæ aliud petere, quoniam rem illam pro sua legitima extimasse videretur l. Imperator. §. si centum, ff. de leg. 2. & ex facto in eodem casu consuluerunt Dec. consil. 687. Curt. iun. cons. 159. Socin. iun. 122. in 1. Parif. cons. 9. in 3. secutus est Marzatius in suo Epitome, quæst. 50. verficulo, & noto, & subsecutus sum ego articulo 36. nu. 37. & est consimilis decisio Menoch. lib. 4. præsumpt. 196. num. 23. post Decium Corn. Ruin. Cephal. & Bertazolum, & est concludens argumentatio.

2 Secundo principaliter cōsidero, quod si Dominus Nicolas viueret, & vellet non parere paternæ voluntati absque dubio, stante præcepto testatoris, de quo in Codicillo, remaneret priuatus hæreditate paterna, quæ quidem deficeretur eisdem sororibus succedentibus ab intestato, salua legitima eisdem Nicolæ ad Bartol. Doctrinam in l. vxorem, §. hæres, ff. de legat. 3. Bald. in l. 1, num. 43. C. de his quæ pænę nomine Imol. in l. paterfamil. ff. de hęred. instituend. Alex. consil. 138. col. vlt. in primo, Iaf. in l. 1. col. 3. C. de indign. Ruin. cons. 87. col. 2. in 2. & vltra hos Aret. cons. 67. in 2. dub.

3 Quo casu Nicolas in bonis paternis non potuisset aliud pretendere nisi puram legitimam, non autem Trebellianicam.

Nempè quia de iure expeditum est filium grauatur per fideicommissum purè relictum non expectata eius morte aut alia conditione sequēti detrahere posse eius legitimam tantum, non autem Trebellianicam, quia Trebellianica eo casu cōputatur in legitimam, ideoque, vna legitima tantum detrahitur Bart. in l. 1. §. meminisse, ff. de inofficioso test. cuius opinionem dixit Cagnol, & in toto mundo receptam idem Bart. in l. 1. §. interdum, ff. si cui plus, quam per legem falcid. & in l. quanquam, C. ad legem falcid. & consulendo idem Bart. in cons. 6. viso test. & in cons. 12. Alex. consil. 142. nu. 9. lib. 2. Crau. cons. 20. col. vlt. Bero, cons. 16. num. 31. & cons. 17. nu. 31. in 2. alios adduxi ego artic. 3. num. 49. & hęc est propositio indubitata.

Poterat itaque Nicolas omissis illis directis ducat. 7300. ad commodum fideicommissi ordinati à testatore super reliquis bonis detrahere legitimam, quæ sibi iure debebatur Triens. scilicet in bonis Patris, quæ longe superant vltra illa duo directa 7300.

4 Est nanque conclusio vera, & probata, quod legitima prævalet legatis, & de legatis detrahitur l. Papinianus, §. quarta, ff. de inofficioso, & prævalet etiam legatis, & fideicommissis relictis ad pias causas Bart. d. l. Papinianus in §. si Imperator. Abbas consilio 63. libro primo, latè Socin. consilio 241. numero 1. in 2. Ruin. consilio 89. numer. 7. in 3. Roland. consilio 65. colum. pen. in 1. & consilio 39. colum. vlt. in 3. Alios retuli articul. 3. numer. 14.

Poterat itaque absque dubio Nicolas, dimissis illis duobus directis 7300. super residuo Patrimonij deducere suam integram legitimam, si volebat non obedire Paternæ voluntati, & potuisset illam deducere minuendo legata particularia, etiamsi ad pias causas, vt iam dixi.

5 Quare si ipse pęnè executus voluntatem paternam per soluit legata integre, quod nunc impertinenter obijcit D. Catherina eius hæres? Nonne certissimum est, hęredem teneri stare facto defuncti? & defuncti factum approbare? tex. uulgatus cum glosa, & Doctoribus in l. cum a matre C. de uendicatione, & in l. si uenditici, C. de rebus alienis pulchre Bar. in l. post mortem, ff. de adoptionibus, & Doctores alibi in mille locis.

Tertio

6 Tertio principaliter considero, quod testator potuit iubere, prout iussit, quod illa duo directa 7300. subiecta fideicommisso perpetuo non possint à filio hærede suo minui; nec ex causa legitimæ, nec ex alia quacunque causa, cum in residuis bonis potuerit sibi de sua legitima satisfacere, & præceptum istud valuit ad onus filij, & ad onus legatariorum etiam ad pias causas, quia vt dixi legitima præualet omnibus legatis etiã ad pias causas, & in terminis, vt stante dicto præcepto non possit Nicolas minuere, & indubitanter eius hæres dicta duo directa 7300. ex causa prætensæ legitimæ extant decisiones in terminis Bald. in l. 1, num. 1. ff. de rerum diuision. Alexand. in l. 4. colum. 13. ff. ad leg. Falcid. Ripa ibidem, num. 101. Idem Alex. in l. non amplius, §. fin. ff. de legat. 1. Iason, l. filium, quem, num. 17. C. famil. hercisc. & in l. Marcellus, §. res quæ, in fine, ff. ad Trebellianum consulendo autem Paulus Castr. cons. 247. num. 4. in 1. Alexan. consil. 12. in 5. Socin. cons. 75. num. 11. in 1. Dec. 81. col. vlt. & 93. num. 7. Ruin. cons. 27. num. 11. & 57. num. 24. in 2. Grammat. decis. 93. num. 7. Natta 199. sub num. 9. Hieron. Gabriel. 110. num. 24. Rota Romana in nouissim. par. 2. decis. 113. & plenè dixi ego in artic. 4. num. 34. & hæc est ratio itidem irresolubilis.

7 Quarto considero, quod hæres adeundo hæreditatem defuncti videtur consentire legatis, & fideicommissis, & obligatur efficaciter ad illorum præstationem, nimirum quia ex actu aditionis resultat quidem quasi contractus habens in se consensum inter hæredem, & inter legatarios, & fideicommissarios ad l. ex maleficijs, §. hæres, ff. de action. & oblig. §. hæres. Instit. de oblig. quæ ex quasi contractu pulchrè Bald. in l. 1. num. 25. C. communia de legat. & est verissima propositio, ex qua infertur ad decisionem casus subiecti.

8 Quinto considero, quod hæres adeundo hæreditatem defuncti ex testamento agnoscit, & agnouisse dicitur iudicium defuncti cui propterea stare, & parere tenetur, l. si pats, §. fin. & l. fin. §. penul. ff. de inoffic. testam. Dec. cons. 149. col. 2.

9 Sicuti etiam dicitur de ratificatione actus, quæ inducitur tam per ratificationem expressam quam per tacitam per actum aliquem positiuum ad text. in l. Paulus alias procurator, ff. rem ratam haberi, Bartol. Imol. & Paul. ibi cum alijs adductis à Iasone in l. nec his, §. hæres, num. 8. ff. de acquiren. hæred. Paris. consil. 47. num. 97. & cons. 100. num. 71. lib. 1. Quare cum Nicolas adierit hæreditatem paternam, & agnouerit, & ratificauerit iudicium paternum ex præscripto etiam sibi facto in codicillo vtique stare, & parere tenetur.

10 Sexto considero quod Nicolas meliorem elegit partem, dum scilicet secutus paternam voluntatem simpliciter agnouit hęreditatem paternam, & se obstrinxit fideicommisso in diminuibili de directis duc. 7300. nempe quia sic constituit se in statu possidendi, & gaudendi cum beneficio fructuum vniuersam paternam hęreditatem, quę erat admodum honestum patrimonium transmittendam per eum in filios filiasque suas, si habiturus esset, sic patre disponente, & melius sibi fuit eligere hanc viam, quam neglecta patris iussione, & illius hęreditate, consequi solam legitimam, quę est triens totius hęreditatis, & sic tertia tantum, quę longe distat à tribus tertijs nec quicquam mouere debet, quod Nicolas, post paucos annos superuixerit patri, & decesserit sine filijs. Nam bonum consilium etiam in minoribus consideratur. Vbi minor fecit, quod prudens fecisset, & si forte fortuna malus contingat effectus text. notand. in l. veras, §. sciendum, ff. de minor.

11 Septimo considero, quod partitę illæ datorum, & expensorum pro Nicola filio, quas pater sibi imputari in causam legitimæ iussit omnino imputandi sunt, communis namque distinctio doctorum sumpta ex l. cum quo, §. fin. ff. ad leg. Falcid. est quod aut pater dedit filio suo tantam quantitatem, quæ æquiualet, aut prope, aut supra legitimam, & hoc casu, etiam si pater dixerit dedisse ex causa donationis donata hęc imputantur tam in Falcidiam, quam in legitimam per illum text. si vero minus dedit siquidem ex causa donationis, equidem ea non imputantur, si vero simpliciter dedit non expressa donationis causa, in hoc dubio impu-

imputationi locus est tam in Falcidia, quam in legitima quasi in peculium concessa, sic distinguendo Angelus Imol. Paul.& Alexan. in d.l.cum quo, §.fin.& præcisè Paulus in legitima, secuti sunt Socin.conf.107. in causa mota lib.3.Fabianus,in Auth. nouissima,in 10.quæst. principali,num.117. Dec. post Alex. in l.illud,col.penul.Ias.in l.si quando, §.& generaliter,col.1.C.de inoffic. & consuluit secutus communem Franciscus Becius conf.24.colum. penult. Quare cum pater expressè dispofuerit, hæc imputanda fore iuxta legis præscriptum, obsequenda est eius voluntas.

12 Resolutis autem per patrem pro filio condemnato, vt hæc imputanda sint in legitimam expresse post Fabian. determinauit Rip. in repet.l.in quartam, nu. 185.ff.ad leg.Falcid.Alciat.ibi post eum, num. 33. & quamuis in istis videatur contradicere Bart.in l.Stichus, ff.de peculio legato. Attamen concordando opiniones probabiliter, & legitimè dici potest, quod patre iubente, fiat imputatio, ad Bart. doctrinam in l. Nesennius, ff.de negot.gest.

13 Nec his quicquã obesse potest,quod pater non possit onerare filium in sua legitima l. quoniam in priorib. C.de inofficioso, vbi quod onus adiectum in legitima remouetur ipso iure, & plenissimè per Doctores ibi, & per Iasonem in d.l. si quando,§.generaliter,C.de inoffic.

Nam solutio est plusquam manifesta, nempe quia pater non onerauit filiũ in sua legitima, sed in facultate sua posuit,aut habere totam hæreditatem,cum oneribus sibi adiunctis, aut habere integram suam legitimam, neglectis oneribus illis, & dispositio hæc non reputatur de iure onerosa filijs,sed valet, & sustinetur, vt dictum fuit in primo fundamento, quod est validum, & inconcussum.

Secundo respondetur, quod pater codicillando circa illa directa 7300. potuit adijcere conditionem, ne aliquo modo minuerentur,filius autem pro sua legitima, imputatis imputandis, poterat residuum legitimę detrahere ad diminutionem etiam legatorum, quod de iure sibi fieri permittebatur, vt dixi secundo, & & tertio fundamentis. Quæ cum non fecerit, sed integra legata persoluerit, non potest eius hæres, qui tenetur stare facto Nicolæ defuncti d. l.cum a matre, C.de rei vendic. eius acta impugnare.

14 Octauo considero, quod de iure scripto pater potest,relicta filio legitima,totum residuum hæreditatis suæ transponere in alios liberos, & etiam in extraneos,§.1.in Auth.vt liceat matri,& auię, & in §.illud in Auth.l.nuptijs, quæ iura sunt aperta.

15 Nono, conditio adiecta à testatore in suo codicillo,quod Nicolas debeat, aut acceptare hæreditatem suam cum onere sibi iniuncto de non diminuendo quoquo modo fideicommissum constitutum in directis 7300. aut, quod contentus sit sua legitima est conditio,quę omnino impleri debuit. Nam conditiones non reputantur leues solemnitates,egregie Bald.in Auth.matri, & auiæ, C.quando mulier, sub num.3.

16 Nimirum,quia conditio designat causam finalem,l.demonstratio,§.quod autem, ff. de condit. & demonstr. Bart. in l.2.§.fin.ff.de donat.Aret.in cap. de causam,col.4. extra de testib. Iason in l.Titia.§.idem respondit,num.4. ff.de verb. obligat. Tiraquel. de retractu conuent. §. 2. glos. 1. num. 4. & dixi ego de fideicommiss. art.43.num.15.

17 Quare iura dicunt verba conditionis in forma specifica seruanda esse, l. mæuius,& l.qui hæredi,ff. de condit. & demonstr. & l.qui liberis,§.hæc verba,ff.de vulgari. Nimirum quia stricti iuris sunt Bart.in l.1.§.bonorum,ff.ad Trebellian. Ruin. conf. 116. num.13. lib.2. Cephal. 376.num.52.libro 3. Riminal. iun.246. num.7.Menoch.97.num.47. alios addidi in art.16. num.121.

18 Inde dicitur, quod conditio est indiuidua, & in partes sciendi non debet, l. qui fundus, ff.de condit. & demonstrat. Quamobrem oportuit, Nicolam in forma specifica implere conditionem sibi iniunctam, licet aut legitimam tantum assequi, aut vero hæreditatẽ totam cum onere quoad 7300.

19 Decimo approbans aliquem actum testamentum,aut contractum tenetur illum approbare, cum omnibus suis conditionibus,& qualitatibus, l. cum quæritur,vbi Bartol. ff. de administrat. tutor. l. Gaius,

l.Gaius, ff. de manumissionibus, glossa, & Doct. in l.si quidem, C.de exceptionibus, & in terminis sic argumẽtati sunt Roman.cons.414. Paul.Castren.cons.1. lib.1.Socin.cons.125.col.2.lib.3. Corn. 119.lib.4.Curt.iun.cons.146. Ias. 147. in 3. dubio. pulchrè, & vtiliter Cagnol.in repet. legis 2.num.36.C.de pactis,inter emptore, latissimè Tiraquel.de retractu conuent.ad finem tituli,num.4.& 5.omnino in re hac videndus,& hæc satis sufficere in re hac existimaui.

Peregrinus Iurisconsult.

SVMMARIVM.

1 *Diuisio præsumitur inter fratres ex possessione bonorum communium pro diuiso spacio 10. 20. & 30. annorum, & alia bona non remansisse indiuisa, præsertim concurrentibus aliquibus coniecturis.*

2 *Ampliatur conclusio etiam quod partes possessæ pro diuiso sint inæquales, numero 2.*

3 *Diuisionis contractus non rescinditur ob læsione quæ non sit immodica.*

4 *Maior factus 29. & 30. annis, ratificare videtur gesta in minori sua ætate.*

5 *Scriptura proñuciata nullam facit probationem.*

6 *Laudum latum per arbitros,& arbitratores cum pubere, facto eo maiore 29. & 30. annis tacito cursu temporis confirmatur.*

7 *Præscribitur spatio 30. annorum aduersus iudicium communi diuidundo.*

8 *Præscriptio 30. ann. non currit impubes intra tempora pupillaris ætatis, currit autem aduersus puberem vsque ad annos 25. actus. Sed restituitur ratione minoritatis. Sed hoc beneficium tollitur per cursum aliorum annorum 4. & 5.*

9 *Citatio decreta,sed non executa non interrumpit præscriptionem.*
Item & expensa,sed non relata in officio non interrumpit.

10 *Præscriptio quæ obstat auctori nocet successori.*

11 *Protestatio circa certas res ad alias non extenditur.*

12 *Protestatio iudicialis,aut extraiudicialis citra citationem non interrumpit præscriptionem legalem,conuentionalem autem sic.*

13 *Consentiens venditioni, & alienationi rei suæ excluditur ab illius vendicatione pro iure suo.*

14 *Amplia siue consentiens sciuerit,siue ignorauerit,& hoc respectu emptoris, numero 14.*

15 *Consensus necessarius interpositus in alienatione non præiudicat consentienti voluntarius autem sic declarando vt ibi, & num. 15.*

Consilium XCIV.

A Deo docte, & erudite scripsit in negotio hoc Clarissimus Iurisconſ. Campus, at certe nullus sit mihi relictus necessarius aliquis scribendi locus; nempe nulli parcens labore, omnia perlustrauit ad causam pertinentia ac feliciter digessit, & resoluit. Quare prætermissis ab eo compluribus resolutis labor meus circa duo tantum versabitur.

Primo in demonstrando quæque cõmunia bona inter Franciscum Doctorem, Alexandrum, & Antonium fratres fuisse diuisa, nullaque ex paternis bonis fuisse indiuisa relicta diuidenda in aliud tempus.

Secundo actionem propositam communi diuidundo seu famil.hercisc. præscriptam, & sublatam fuisse cursu triginta annorum.

1 Itaque quo ad primum præsuppono in facto quod meritissimum est, dictos tres fratres, post mortem Claris. Iurisc. D.Antonij Quetta communis patris per annos 30.40.& vltra vsque ad tempus moti indicij præsentis 1609. possedisse bona sua pro diuiso singulariter autem d. Franciscum Doct. bona hæc pro duabus partibus ex aduerso petita. Non est autem verisimile,nec in mentem sensatam cadere potest, quod D.Franciscus inhumaniter, & sine causa corpora ista sibi ipsi soli appropriasset, absque aliqua causa, & fratres ipsi sui Antonius & Alexander, seu eorum tutores curatores, & admi-

administratores tacuissent, & nihil penitus tunc, & post iudicialiter, aut extraiudicialiter dixissent, nimirum Doctores maiores nostri ex possessione pro diuiso continuata spatio 10. 20. 30. & indubitanter 40. annorum præsumpserunt, diuisionem inter fratres ipsos ex reciproca diuturna patientia, gl. tract. latius Odofred. Barbat. Bald. Salic. & alij, in l. pen. C. commu. diuid. Alex. qui multos alios retulit in cons. 92. colum. 1. lib. 1 r.

2 Et quamuis Bald. in d. l. 2. intellexerit vbi partes sunt equales seu proportionabiles, attamen contra sensit Salic. ibi. sumpto fundamento a diuturna communi, & reciproca patientia, & in terminis Anton. Butr. in cap. peruenit, sub num. 23. de censibus, versic. Item potest esse iniqua diuisio, sequitur Alexan. d. cons. 92. sub num. 4. vbi, quod in diuisionibus tolleratur læsio, quæ non excedit dimidiam, vel saltem tertiam, & dictas decisiones contra Bald. secuti sunt Ias. cons. 2. col. 1. versic. non obstat quarto, lib. 3. pulchre Ruin. consil. 117. col. vlt. & 162. num. 5. lib. 3. Angel. Aret. in §. fin. ad fin. Instit. de societ. vbi & ipse secutus Salic. reprehendit dicta Bald.

Est verum quod Bald. dictum secuti sunt nonulli data magna inæqualitate alias procedit quod Salic. dicit. sic post Alban. Menoch. libro 3. præsumpt. 60. numero 6.

3 Sed prior opinio videtur verior, quia & in contractibus diuisionum tolleratur læsio, quæ non sit vltra dimidiam l. maioribus, C. com. vtriusque iudic. Barbat. Bald. & communiter Doct. ibi, & consuluit Bald. cons. 386. lib. 1. & consil. 73. & cons. 91. lib. 2. Plot. de in lit. iuran. §. 11. vbi concordantes adducit.

4 Nec obstare quod diuisio foret facta cum minoribus, nam facti maiores per cursum 45. & longe plurium annorum tacite ex legis auctoritate diuisio illa fuit ratificata l. 1. & l. fin. C. si maior fact. Bal. consil. 184. ad intelligentiam lib. 2. Anchar. cons. 242. num. 8. Alexan. cons. 117. col. 1. lib. 2. Dec. cons. 209. colum. 1. Menoch. d. presumpt. 60. num. 4.

5 Secundo aduerto ponderando scripturas illas assertarum diuisionum factarum 1557. nullam facere fidem, quandoquidem sint scripturæ priuatæ, & de iure sumpto priuata scriptura nullam facit fidem, l. exemplo, C. de probat. cap. 1. de fide instrum. Immo & Doct. ibi & latius probauit Clarissimus D. Campus, ita vt nullatenus sit fundata per illas assertas diuisiones actorum intentio.

Sed præterea ex illis assertis diuisionibus deduco ego tria pro fundamento reorum. Primo nullum specificam reseruationem de diuidendis bonis ipsis contentiosis, circa quæ tamen verisimile docet, debuisset fieri reseruationem cum omnibus essent nota.

Secundo aduerto partes expresse conuenisse quod decima pro tertia exigeretur, sic vt inter eos remanserit indiuisa, quod itidem actum fuisset de istis bonis si indiuisa remansa sunt. Tertio expresse conuenerunt, quod Antonio & Alexandro reseruatum sit ius, si quod sibi competit in, & pro bonis aliàs donatis per Clar. D. Antonium patrem D. Francisco Doctori, quæ iura actum fuit, vt reseruata sint ipsis fratribus si quandoque ea deducere voluerint, ex qua reseruatione deduco dici posse in donatis cade re ista contentiosa, & hac etiã consideratione dici posse non remansisse indiuisa.

6 Tertio principaliter considero de anno 1555. die 14. Ianuarij super differentijs subortis inter D. Franciscum Doct. ex vna & inter D. D. Antonium, & Alexandrum impuberes tunc sub tutela, & cura matris, facto compromisso secuta fuit sentẽtia arbitraria decisoria litium, & controuersiarum inter ipsos fratres occasione, & ex causa pretensorum hinc inde lata per multum R. Franciscum Cazaffium canonicũ, & D. Camillum Pillatum ambos Doctores apud acta, D. Iob Notarij Tridentini. Vnde post longa temporum interualla, transito laudo ipso in iudicatum. Cum necesse esset deuenire ad calcula electis calculatoribus Nicolao Chintelo, & Ioanne Maria Ticio isti pronunciarunt, & declararunt dictos fratres Antonium et Alexandrum creditores q. D. Francisci fratres de Renensibus 406. et pręterea decreuerunt quod mobilia, Horologium, et Asses, seu scantię studij pro tertia diuiderentur, absoluentes in reliquis ambas partes ab omnibus petitionibus, et pretensionibus. Quę omnia acta, et executa fuerunt

runt 1572. 9. Ianuarij, & 1573. 2. mensis Iulij, per quæ sic acta fuit impositus finis omnibus prætensionibus, quibus annis Antonius, & Alexander erant puberes & maiores 25. ac 29. annis, & indubitáter tempore mortis eorum 1586. & 1592. ita & facti maiores annis 29. & 30. expresso eorum consensu 1572. & 73. ac tacito per lapsum quadriennij, & quinquennij quæcunque per eos aut eorum nomine acta in minori ætate rata manserunt ad text. in l. 1. & fin. C. si maior fact. suam alien. & vltra Bald. Anch. Alex. & alios supra relatos, addo nunc Socin. iun. cons. 50. num. 35. lib. 4.

7 Circa secundum in iure clarum est, quod ex quo tempore 1555. Franciscus Doctor Ant. & Alexander inter se diuiserunt bona: si quæ fuissent relicta indiuisa (quod nusquã creditor) vbi ex prædictis demõstratur cępit currere præscriptio ad fauorem Francisci solius possessoris, & hæredum suorum pro bonis per eum pro diuiso posset contra, & aduersus fratres actores: quæ quidem 30. annis currit contra minores patens tamen Bart. post Mart. Gillan. & Cin. in l. 1. C. de annu. except. Bald. in l. fin. C. fin. regund. iuxta text. & regulas generales aduersus actiones reales, & personales, de præscripr. 30. an. in l. sicut, in l. cum notissimi, & in l. omnes, C. de præscription. 30. ann. in l. 2. C. de constitut. pecun. & in d. l. 1. C. de ann. excep. ad quod plures alios concordantes: vt aduersus iudicium huiusmodi diuisorium communi diuidundo solus possessor præscribar spatio 30. ann. adducit. Surd. consil. 260. num. 5. sic & sit res indubitata.

8 Quamobrem si ponamus præscriptionem incęptam in vita trium fratrum, equidem de præscriptione ipsa non erit subducenda pupillaris ætas, iuxta l. sicut C. de præscript. 30. an. Quoniam Antonius natus fuit 1543. 30. Ianuar. Alexander autem 19. Maij 1544. sicuti constat de ipsorum natiuitatibus in processu fol. 139. adeo, vt de anno 1556. 19. Maij fuit impleta eorum fratrum ętas pubes, itaque de anno 1567. absque dubio incępit currere pręscriptio contra ambos, & cucurrit aduersus vtrumque cum beneficio restitutionis in integrum vsque ad annum 25. consequenter per 11. annos ab anno 1557. inclusiue vsque ad annum 1566. similiter inclusiue cum beneficio restitutionis in integrum ob minorem vt dixi, ętatem sed hoc beneficium tollitur ipsis minoribus factis maioribus 25. annis per cursum aliorum 4. aut 5. annorum iuxta d. l. 1. & fin. C. si maior fact. & l. fin. C. de temporib. in integr. restit. & l. 1. C. si aduersus vsucap. Bald. in d. l. sicur, & in d. l. cum notissimi, C. de pręscr. 30. annor. Balb. de pręscript. in 1. par. 6. par. princip. num. 33. & infra melius autem in pręscriptione 30. annorum. Bart. & Paul. in l. fin. C. in quib. causis, vbi in pręscriptione 30. annorum, quę incępit currere aduersus puberem, & Franciscũ Balb. d. loco sub num. 37. 38. et dixi ego in meo cons. 77. nu. 11. lib. 5. intelligendo prout ibi post Balb. cum minor restitui intendit factus maior ex capite minoritatis. Cęterum si ex causa ignorantię, vel alia iusta causa pro qua etiam maiores restituuntur, et restitui solent, aliud esset: nam eis non denegaretur beneficium, quod etiam maioribus conceditur.

9 Huic abiecto actores occurrere studuernnt adducentes de anno 1588. 14. Ian. per eumdem D. Antonium nomine suo, & filiorum pupillorum q. Alexandri fratris sui prædefuncti: quorum tutelam gerebat d. Barbara mater decreta fuit citatio aduersus D. Christophorum Quattam, & D. Claram eius sororem hęredes q. D. Frãcisci Doctoris ex hacmet causa, per quam citationem dicunt interruptam fuisse præscriptionem 30. annorum, ad l. cum notissimi, in princ. & in §. immo, C. de præscript. 30. annorum. Immo perpetratum fuisse in annos 40. ad l. fin. C. eodem lib. & plene Balb. in 3. par. 6. par. princip. num. 24.

Cui obiectioni Excell. D. Campus recte respondit, nam vtique apparet citationem mandato prętorio vtique fuisse decretam, nullibi autem legitur fuisse executam, ac ideo, penitus inutilis fuit; nec pręscriptionem interrupit Alex. et Ias. in rubr. ff. de in ius vocando. Felin. in cap. illud, col. 3. ad finem, de præscript. Balb. in d. 3. par. 6. par. princip. num. 43. Sed melior est, et propior limitario tradita ab eodem Balbo, num. 46. vbi quod citatio etiam executa a nuncio non relata

ta in officio nõ interrumpit præscriptionem, nec operatur litis pendentiam sic Petr. Anchar. in Clem.2.vt lite penden. clare autem vt citatio non relata à nuncio nihil operetur voluit Bartol.in l.si finita, §.Iulianus, colum.3. versic. quæro vtrum ista contumacia, & vers.seq. ff. de damn. infect. & in l.hec autem, §.primo, ff.ex quibus causis, in possess. eat. secuti sunt. Alexand. in l.fin. colum. 4. versic. non omitto, & Ias. colum. 3. in 5. limitat. Felin.dicto cap. illud, colum.penul. in 2. conclus.

10 Ego autem prætereca aduerto, quod cum d.Franciscus Doctor incępisset pręscribere de anno 1557.in tempore ætatis puberis Antonij, & Alexandri, cum de anno 1588. quo tempore decreta fuit citatio viuebat Antonius, & vixit vsque ad annum 92. Vnde de anno 1588. impleta, & superque erat præscriptio, ac ideo iuterrumpi non potuit, ideoque obijci potest: Tarde venere Bubulci. Quæ autem præscriptio perfecta obstat Antonio, obstat etiam suis hæredibus filijs Alexandri ad materiam in l. cum a matre, C.de rei vendic.& l.in omnibus, §. non debeo, ff. de reg. iur.

Addo præterea quod filijs Alexandri defuncti 1586. factis maioribus 25. annis ante initium huius litigij inceptum 1609. de mense Septembri sic constabilita est præscriptio 30.annorum, & forsan etiam 40. annor. quoniam tempora coniunguntur ad l. Pomponius per totam, ff. de acquir. possess.& l.si fundum, ff. de fund. dot. vti possessores conuenti in hoc iudicio sint plenissima munitione sint securi, vt in quibus text. in l.omnes, C.de præscript. 30. ann.

11 Secundo ad declinandam vim præscriptionis obiectæ, inducta fuit in processu protestatio, seu declaratio quędam facta per d.Alexandrum 1576.4.mensis Septembris in assumptione per eum facta de cura Christophori Querta minoris nepotis sui. nempe declarauit & protestatus fuit habere iura, & actiones aduersus eum, & bona sua, circa quæ per assumptionem curæ protestatus fuit nullum sibi fieri præiudicium, & cum hac declaratione curam assumpsit. Quare videtur impedita præscriptio, argumen to, l.cum notissimi, §. immo, & §. seq. C. de præscriptione 30. annorum.

Huic obiecto respondetur, & facile scripturam illam cum protestatione fundare causam DD. Reorum, & auctorum suorum. nempe quod Dominus Franciscus Doctor ex causa donationis paternæ dicti Antonij Iurisconsulti patris sui in bonis paternis prærogatiuam habebat, de qua etiam donatione & rebus donatis habita legitur mentio in scripturis illis priuatis assertarum diuisionum 1557. vbi ego supra retuli, nimirum Domino Alexander in dicta sua scriptura 1576. 4. Septembris formaliter protestatus fuit: quod intendebat agere contra dictum Christophorum minorem ex aliquibus causis, & pręsertim vigore cuiusdam prætensæ donationis, vt dicitur, factæ per Clarissimum Dominum Antonium patrem dicto Domino Francisco Doctori, quibus causis nullo modo intendebat sibi præiudicari. Hæc fuit sua protestatio in qua nullum verbum de rebus indiuisis, & idcirco ad illos nõ trahitur l. si vnus, §.ante omnia, ff. de pactis, l. si ita stipulatus, §. Grisogonus, ff. de verb. obligat. Circa autem illam donationem, & res donatas nihil vmquam ab eo fuit attentatum.

Quocirca donatio in suo robore penitus permansit. Quare imperfecta, & generalis, ac indiscreta protestatio de aliquibus causis, nullius est momenti.

12 Præterea certum est, quod ad interrumpendam præscriptionem 30. annorum iam inchoatum necessaria est interpellatio per citationem iudicialem nec sufficit alia denunciatio, seu intimatio, aut protestatio etiam iudicialis, sicuti clare docuit per illum text. expressum Bartol. in l.aliena m, ff. pro empt. secutus Paul. & posteriores, glos. Bald. Alexand. & Iason, in l. finali, ff. de eo per quem Felin. in cap. vigilanti, numero 30. de præscription. Boer. decisione 333. Tiraquel. de retractu conuent. §. 4. glossa 6. numero 38. Balbus in dicta tertia parte, 6. parte principali, numero 39. declarando tamen in præscriptione legali, aut statutaria de qua agitur. Diuersum est in præscriptione conuentionali procedente ex partium con-

conuentione; nã hęc per interpellationẽ extraiudicialem interrumpitur, gl. in l. si mandato, §. item illi, ff. mand. Paul. Cast. in l. eum, qui, §. quo ita, ff. de verb. oblig. Soc. in d. l. fin. ff. de eo per quem in 4. lim. Bald. eod. loco, num. 41. Tiraquel. d. loco num. 37.

Ex quibus omnibus penitus remanet resolutum obiectum, & ad text. in d. l. cum notissimi, §. immo respondetur textum illum in alijs terminis diuersis loqui, ex diuersis autem nullam fieri illationem, l. Papinianus exuli, ff. de minoribus.

13 Praeterea vero vltra haec, quae excludunt ambos actores à limine intentati iudicij. Obijcitur praeterea Excellent. Domino Francisco Doct. vni ex actoribus; quod ipse consensit alienationi, & venditioni factae Domino Gotardo, vti plane patet ex instrumento venditionis 1601. 7. Septembris, nimirum ope exceptionis excluditur à vindicatione fundorum venditorum ad l. sicut, §. venditionis, ff. quibus modis pignor. & in terminis de consentiente venditioni, & alienationi rei suae, vt ope exceptionis à possessore repellatur tradidit Bald. per d. §. venditionis, in cap. 1. §. praeterea, in titulo quibus modis feud. amittat. & in l. finali, numero 24. C. vnde cognati. & in l. quoties ab omnibus, C. de fideicomm. & in l. cum rem alienam, C. de legat. sequitur Salicetum ibi Ias. in l. si fundum per fideicommiss. numero 38. ff. de legat. primo, & in suis consil. 13. in principio, & consilio 89. num. 5. lib. 1. Roman. ab eo adductus in l. qua dotis, ff. soluto matrim.

14 Huic obiecto promoto ab eruditissimo Campo conantur actores praesertim Dom. Franciscus respondere, quod tunc ignorasset iura sua. Quam excusationem ex multis repulit D. Campus.

Addo ego quod vbi constat de expresso cõsensu assentientis non curatur, an ipse sciuerit an ignorauerit, ne emptor remaneat in damno. Et ita fuit clare de mente Bart. in l. qui Romae, §. duo fratres, in 8. quaest. ff. de verbor. obligat. & ego plenius deduxi de fideicomm. artic. 40. num. 67. & clarius numero 85. vtrum autem pro pretio rei venditae, do minus consentiens habeat actionem cõtra venditorem, alia est materia quam ego abunde ibi pertractaui.

Vniuersa difficultas quo ad istum punctum reducitur, quia D. Franciscus dicit, consensum suum interposuisse vti agnatum necessarium ex forma statuti Tridentini in alienationibus rerum immobilium minoris, ac idcirco consensum suum ab eo praestitum non sibi praeiudicialem fore in suis proprijs iuribus. Quandoquidem officium suum nemini debeat esse damnosum, l. sed si quis ex signatoribus, ff. quemad. mod. testam. apert. ad quod in tutore & curatore videtur casus apertus in l. cum quaedam, C. de administratione tutor. & praecise in terminis fideicommissarij conditionalis in casu mortis grauati vt grauato minore alienante, & consensum suum praestante fideicommissario vti eius agnato, quod consensus ille non tollat sibi actionem fideicommissariam aduersus emptorem, apertam sibi per mortem grauati decidit Bald. consilio 102. punctus super quo, libro 11. per illum textum & in l. Caius, ff. de pignor. act. & in teste, & in notario ex pluribus Tiraq. de retract. §. 1. glos. 9. num. 141. & 142. & infra, et dixi ego d. artic. 40. num. 89.

Huic autem motiuo optime occurrit Excell. Campus ex scriptis ab Ant. Gabriel. de rerum alien. conclus. 2. num. 22. et à Ioseph. de Ludouic. in Perus. decis. 17. et à Menoch. consilio 58. per totum distinguendo, vt per eundem Menoch. num. 61. et infra per Socin. consil. 43. lib. 4. et Lamberteng. de contractib. glos. 10. num. 34. distinguendo an consensus fuerit necessarius, et non praeiudicat; d. l. cum quaedam, et l. tutorem, ff. de his, quibus, in Auth. voluntarius, et tunc aut ad probandum, et sic ad actum quem praesens impedire non poterat, vt in notario et teste, et non obstit illius praesentia, et assensus dicta l. Caius, aut in actu quem impedire poterat, quia interuenit ad solemnizandum actum, et praeiudicet consensus Socin. dicto cons. 43. num. 20.

15 Ego autem putarem in hoc puncto sic recte distingui posse: aut officium quod quis gerebat erat necessarium, veluti tutelę, et curae: et tunc

consentiens sibi nō preiudicat d.l. turorē d.l. cum quędam per iam dictā rationem, aut erat officium voluntariū, & hoc subdistinguo; aut officium fuit adhibitū ad solam actus probationem, & vltra non prejudicat, etiam ope exceptionis l. cuius ff. de pignor. act. l. Titia, §. curia, ff. de legat. 2. aut officium fuit interpositum ad alium finem: & subdistingue: aut agens solo suo consensu non poterat sibi prejudicare, & non prejudicat l. inter officium juncta l. si ager, ff. de rei vindic. & l. si quis vi, §. differentia, ff. de acq. possess. aut poterat consensu suo prejudicare, & sibi prejudicat, l. fideiussor, §. pater, ff. de pignor. & l. sicut, §. vēditionis, ff. quib. mo. pign. nimirum. Nam pignus sola voluntate cōstituitur, l. si tibi, §. de pignore, ff. de pactis, & sola contraria voluntate dissoluitur l. volūtate, ff. quib. mo. pig. & sic quoque procedit tex. in l. si. ff. de inoffic. test. ope tamen exceptionis qui consensum suum venditori prestitit de vendendo rē suā emptori, ope exceptionis excluditur.

An autē habeat regressum de euictione pro pretio aduersus vēditorem: vtrūque plane Bart. & Doct. in l. qui Romę, §. duo fratres in quęs. 5. ff. de verb. oblig.

Ex quib. vltimis verbis deciditur casus nr̄, & sic decisū fuisse retulit mihi filius.

Marc. Antonius Peregrinus.

SVMMARIVM.

1 *Pactum de retrouendendo ad fauorem venditoris, an possit cedi per contractum alteri tertio.*

2 *Personales obligationes, & actiones non egrediuntur personam obligatam.*

3 *Contractus non admittunt personas extraneas.*

4 *Contractus intelliguntur celebrari pro se, & haeredibus suis.*

5 *Cessibilia non sunt, quae non transmittuntur ad heredes.*

5 *Transmissibilia sunt aliqua ad haeredes, quae tamen non sunt cessibilia.*

6 *Retractus cōuentionalis, & ius inde prouenientis cedi potest, etiā quod & facultas in venditoris gratiā fuerit cōcessa.*

7 *Iura omnia nobis iure communi competentia per pactum cedi possunt.*

8 *Alienatio quorumcumque rerum, & iurium nostrorum permissa est.*

9 *Actiones per cessionem transferuntur ab vno in alium.*

10 *Pactum quod ipse venditor, & illius haeres possit recuperare, an sit personale non cessibile.*

10 *Ipse est pronomen demonstratiuum faciens relationem personalem.*

11 *Pactū quod venditor tantū cū sua pecunia possit recuperare est mere p̄sonale.*

12 *Pactum quod venditor tantum possit reemere est mere personale.*

12 *Taxatiua tātū facit pactiones personales, non transmissibiles, non cessibiles.*

13 *Taxatiua relata ad certam personam, facit dispositionem personalem, & impedit extensionem ad alias personas.*

14 *Transmissibilia quae sunt ēe regulariter cessibilia, nam cessio est trāsmissio.*

15 *Transmissibilia quae non sunt ad haeredes, non sunt cessibilia.*

16 *Pactum quod ego possim quod tu possis nō facit conuentionem personalem sine taxatiua adiūcta, oportet ergo addere taxatiuam ipse solus ipse tantum.*

17 *Pronomina demōstratiua relata ad certam personā, faciunt relationē nō extēdibilē ad aliā in materia stricta, sed in materia fauorabili impeditur extēsio, si adiecta sit taxatiua, alias est locus trāsmissioni, et cessioni, et latius n. 19.*

18 *Ius recuperandi competens ex pacto est transmissibile, & cessibile.*

Consilium XCV.

CIrca difficultates vertentes inter Illustr. Equitē D. Robertum Papafauā cessionarium nobilium de Cortusijs agētem ex vna, & inter per illustrē Equitem D. Sartoriū Vrsatū ex altera, quę consistunt in duobus articulis, quorū alter versatur circa probationes in facto factas per testes, vlterius ego non laborabo, quippè quia Excell. Iurisconsult. Florinus aduocatus causę, illā penitus absoluit, & exarauit, versabor itaq; circa secundū, qui est an Do. Cortusij potuerint cedere eidē Illustr. Equiti Papafabio ius personale ex pacto, & conuentione sibi competens recuperandi campos triginta positos in Villa aris possessio per eūdem Vrsatum Equitē restitutio sibi pretio ducatorū 3150. cum pacto recuperādi pro

se,

se, & eorũ quolibet, & eorũ hæredib. & vt formaliter in pacto, & conuentione stipulata ? Nam ex aduerso per memoratũ D. Vrsatum prætenditur eiusmodi pactũ ac vim, & executionẽ illius non potuisse per eos cedi, & transferre in iam dictum Equitem papafabam ex pluribus.

2 Præcipuè aũt quia pactum istud est personale oriẽs ex cõtractu inter Cortusios, & Vrsatum producens actionẽ, & obligationem personalem sicuti ex contractib. venditionũ, & dationum insolutũ cõtingit, & contingere solet, quę quidẽ personales obligationes pro sui natura tenẽt, & obligãt personas cõtrahẽtes, nec proferũtur ad successores singulares etiã rerum, l. fin. §. fi. ff. de contrah. empt. quare dici solet. ꝙ personalis actio ex pacto, & stipulatione cõpetens non transit ad singularẽ successorem l. oẽs, ff. vsufr. quẽad. caue. Nimirum aũt quia cum concessio recuperandi nominatim facta sit certis personis Cortusijs scilicet, & hæredib. suis, proinde videtur, quod sit personalis & ad alias ꝑsonas nõ extendẽda regula in l. quia personale, ff. sol. matr. vbi plenè Bar. & l. iurisgẽtiũ, §. pactorũ, ff. de pact.

3 Secũdo quia de natura cõtractuũ est, vt cõtract⁹, & stipulationes celebrati, ac celebratę fauore certarũ personarũ, non admittãt alias personas extrĩsecas l. si ita stipulatus, §. Grisogon. ff. de verb. obl. in fin. quia stipulationis verba strictè accipiũtur, in terminis scripturæ, l. quicquid adstringendæ, ff. de verbor. obliga. & l. si ita fideiussorem, ff. de fideiussor.

4 Tertio, quia licet stipulatio simpliciter facta ꝑ stipulatorẽ iure intelligatur facta pro se, & hęredib. suis, ẽt quod de eis nihil dictũ sit l. si sic, ff. de verb. obl. l. si pactũ, ff. de prob. & l. veteres, C. de cõtrah. stip. nimirũ ea ratione, quia hęres, & defunctus censentur vna, & eadẽ persona, §. 1. in Auth. de iureiur. à moriẽt. præst. ac ideo hęredib. suis personã suã repræsentantib. præsumitur stipulantẽ prouidisse tex. gl. Bar. & Doct. in l. si tibi, §. si pactus, ff. de pac. & notatur in d. iurib. non tñ pręsumitur stipulatus pro alijs, quia alteri stipulare nemo potest, d. §. si pactus, & l. stipulatio ista, §. alteri, ff. de verb. oblig. & §. alteri. Institut. de inutil.

5 Quartò quia licet vera sit regula, quod ea quę nõ sunt trãsmissibilia ad hæredes successores vniuersales, nõ ẽt per cessionẽ transferri possint in singulares successores, qui minoris sunt auctoritatis, l. ex plurib. ff. de adm. tut. non tñ ècontra procedit regula affirmatiuè, vt q̃ transmissibilia, ẽt sint cessibilia sic pręclarè Alex. & Ias. in 3. nota. in l. si stipulatus fuerim, ff. de verb. obl. idẽ Ias. in l. fi. §. vsufructuarius, col. 3. ff. de oper. noui nũc. & in l. 1. in primis verbis, ff. sol. matr. adducũt, quia fideicõmissum vniuersale transmittitur ad hęredes, l. cogi, §. mętianus, & §. idem metianus, ff. ad Treb. non tñ potest cedi l. mulier, §. ex asse, ff. de iure dot. itẽ actiones directè personales transeunt in hæredes vniuersales, quia sunt eadẽ persona cũ defuncto, non tñ cedi possunt, l. q̃s ergo casus, ff. de pec. vtrũq. Bal. in l. ex legato in 3. oppos. C. de leg. sic iura sepulcrorũ transmittũtur, in hæredes vniuersales l. vel quæ, ff. de relig. non tñ cedũtur, l. quia perinde, ff. ad Treb. quib. rõnibus Alex. & Ias. improbarũt Bart. in d. l. mulier, §. ex asse, ff. de iure dot. quatenus ibi, & alibi dixit ea, quę ẽt trãsmissibilia esse cessibilia, secuti sunt Cagnol. in repet. l. 2. num. 38. C. de pact. inter empt. Tiraquel. de retract. §. 26. gl. 1. num. 47. & 48.

Quinto hãc partẽ negatiuã tenuerunt Ang. ĩ l. ad officiũ, ĩ fi. C. com. diuid. Rui. cõs. 72. per tot. lib. 1. Brun. cõs. 80. ad fin.

6 Verũ istis nõ obstantib. concludendũ est, ius retractus cõuẽtionalis cedi posse, & per cessionẽ transferri in singularem successorẽ, rõ fundamentalis est, quia ius istud cõpetit ex cõuẽtione, & prouisione hoĩs, nimirũ põt homo ius hoc sibi cõpetẽs in aliũ per cessionẽ facto suo trãsferre, nam regula hęc generalis, & iura omnia nostra nobis iure cõi competentia in alium per pactũ cedi, et transferri posse toto titulo, ff. et C. de hæred. vel action. vend. et ex multis similib. ad nu. 47. confirmauit And. Tiraq. §. 26. gl. 3. nu. 2. vsque ad nu. 41. Qua ratione ius istud cedi posse, & in extraneum transferri probarunt communiter maiores nostri Paul. Castr. cons. 1. lib. 2. & alij habent, consil. 46. secuti etiã Alex. cons. 228. post prin. & cons. 232. itidẽ post prin. And. Barba. cons. 51. sub nu. 19. & 20. lib. 1. sensit Ias. d. l. 1. §. vsufructuarius, col. 3. ver. itẽ circa, clare Dec. cõs. 164. & in cons. 614. col. 2. ver. circa secundum Cast. cons. 11. col.

14. versic. decimoseptimo. Rubc. Alex. consilio 146. columna prima. Cagnol. in dicta l. secunda, dicto loco, numero 37. Parisiens. in consuetudin. titulo primo, §. decimotertio, nu. 20. Crauet. consilio 191. in causa, nu. 2. & subsecutus est Tiraq. d. glos. 3. num. 1.

Et ista communis conclusio ampliatur, etiam quod ex verbis appareret in gratiam venditoris factum fuisse, & concessam facultatem redimendi, vti egregie admonuit, & probauit Paul. Castren. d. consilio primo, & secutus est Tiraq. d. loco, nu. 42. adeo vt remoueatur obiectio quædam leuis D. Equitis Vrsini, quod scilicet ea concessio facta fuerit in gratiam Dominorum de Cortusijs, ac ideo non sit transmissibilis in extraneum.

8 Secundo principaliter confirmatur resolutio hæc nostra ex regula vulgata, quod omnium rerum iuriumque nostrorum omnium de iure permissa est nobis alienatio, & translatio in alium nisi iure nobis sit interdicta, l. si in emptione, §. omnium, ff. de contrahenda emptione, lege 1. C. de sacrosf. eccles.

9 Quibus sic constitutis ad contraria facilius est responsio. Nam ad primum respon. id procedere, scilicet quod actiones non progrediuntur ad alias personas absque facto ipsius stipulatoris, facto autem eius scilicet per cessionem transferuntur à stipulatore ipso in alium. Vnde dicitur, quod ius agendi competens vni non transit ad eius successorem singularem nisi facta cessione, cum cessione autem transeunt, l. qui bona, §. si is, & §. emptor, ff. de damn. infect. & dicta l. omnes. Bartol. in dicto §. si quis prius, col. 2. in 5. quæst. & latius in l. 1. ff. & l. de action. & oblig.

Ad secundum respond. verum esse, quod actiones personales nobis ex contractu competentes, nõ sunt communes ad alios non nominatos, nec per eos possunt proponi, interuẽtu autem cessionis possunt ab eis deduci, & proponi, quia actiones istę sunt cessibiles, dicto tit. ff. & C. de hæred. & act. vend. Nimirum nam sicut res corporales per venditionem, & earum traditionem transferuntur ab vno in alium l. traditionibus, C. de pact. sic & iura actionum incorporalium per cessionem transferuntur, Bart. d. l. 1. col. penult. C. de action.

Ad tertiũ resp. argumẽtum rectè procedere cessante cessione per supradicta.

Ad quartum respond. iura personalia competentia ex contractu pro sui natura esse cessibilia, d. tit. de hæreditate, & actione vendita, & l. per diuersos, C. mandati. Adeo vt actiones personales sint transmissibiles, & cessibiles.

Ad quintum respond. auctoritatem. Angel. & Ruin. non tanti esse, vt prosternant auctoritates tot aliorum Excel. Iurisconsult. amplius aduertatur quod Ruin. in dicto cons. nullum verbum tangit, quod forte nocet ad terminos huius quæstionis. Angel. autem in d. l. ad officium, arguit & constitutiones statuti de retractu facere agnatorum, & cohærentium ad retractum conuentionalem ex malo, nam conuentionalis ex pacto personarum ad venditorum statutarium autem ad illius agnatos & ad lateraneos rei venditæ, nimirum casus sunt diuersi, ideoque regula, in l. Papinianus exuli, ff. de minoribus.

Item rationes sunt diuersæ. Nam pactum conuentionale quoniam est pars contractus venditionis demonstrat rem non esse penitus alienatam, nimirũm venditor potest ius suum per se, & per alium pretio ab eo accepto exercere: At vbi venditor libere aliud est.

Sed adhuc oppositum fuit de decisione Cagnol. in l 2. C. de pact. inter empt. nume. 45. Quæ tamen obiectio nihil est quoniam Cagnol. ponit pactum conuentum quod ipse venditor tãtum posset recuperare, nimirum iure optimo concludit quod non poterit alteri cedere, & in alio pacto vbi dictum fuerat quod venditor tantum cum sua pecunia, sub n. 41.

10 Quod pactum de recuperando non potuerit cedi allegatur, quia conuentum fuit quod ipsi fratres vel alter ipsorum, & hæredes illorum possint. Nam pronomen ipsum, ipse, ipsi, quando est pronomen demonstratiuum facit relationẽ personalem de persona demonstrata, & impedit extensionem ad aliam Bal. cons. 304. Nobilis vir, de S. Nazario libro 5. cum concord. additis à Ripa in repet. §. Diui, num. 105. ff. de leg. 1. & à Tiraq. de retractu conuent. §. 1. gl. 21. nu. 25. præterea,

terea, & per decisiones Cagnoli, in l. 2. C. de pact. inter empt. sub nu. 41. & 45.

11 Ad ista facilis est solutio. Nam Cagnol. decisiones sunt extra punctum, nẽpe sub nu. 41. proponit pactum conuentum, quod venditor tantum cum suę pecuniæ posset redimere nimirum concludit cessionarium non posse, ob illam taxatiuam tantum, & ob illam adiectionem cum sua pecunia. Nam pacti verba non conueniunt, sub num. 45. proposui pactum, quod ipse venditor tantum, & ob illam taxatiuam tantum, infert pactum adeo personale esse in persona venditoris, vt cedi non possit induci quæ Bart. sentit in l. qui in futurum, §. 1. ff. de pact. vbi quod taxatiua impedit ne pactum transeat ad hæredes per text. a d. l. qui in futurum in glos. Franc. Accurs. & Iacob. Beluis. qui in eo text. subaudiebant taxatiuam & sequitur Bart. ibi sequuntur Angel. & Salic. ibi, & idem Bart. in l. si sic, la seconda, colum. 3. ff. de verb. oblig. & per text. in l. non solum, §. tale, ff. de liber. legat. sequuntur Doct. communiter Ias. ibi num. 9. & 12. & re vera in pacto affirmatiuo stipulato pro se solo stipulatore, siue pro se tantum vt non prohibentibus stipulatoris ob illam taxatiuam, extat decisio. Bertrand. consil. 184. vidi casum in 2 dubio, libro 1. quem ad hoc retulit Tiraquel. de retractu conuen. §. 1. glos. 6. num. 2. cum Bart. pulchre doctrina in l. 1. col. 1. ff. si quis ius dicen.

13 Vbi quod dictio taxatiue restringit dispositionem ad personam nominatam, & impedit extensionem ad alias personas sequuntur Doctor. ibi, quare si excluditur hæres fortius cessionatius singularis successor.

Quo autem ad dictum Tiraq. fundatum super pronomine demonstratiuo ipsi resolutiue dico, nihil contra facere vt a regula recedamus.

14 Nam in pacto dictum fuit vt ipsi fratres, & eorum hæredes possint redimere. Ergo pactum non est personale, quia transitorium ad hæredes, & si est transitorium ad hæredes, quia non versamur in priuilegiatis, sed in terminis iuris communis poterit fieri cessio, quia regulariter omnia transmissibilia sunt cessibilia, Bart. in l. mulier, §. ex asse, ff. de iure dotlatissime Tiraquel. de retractu municip. §. 26. glos. 3. num. 2. & infra vbi probat per 48. Exempla fallit tamen in nonnullis casibus specificatis in prioribus allegationibus, & alijs de quibus per Tiraq. de eod. §. glos. 1. num. 45. cum seqq. vbi ponit 38. casus in quibus non potest fieri cessio in alijs proponit fieri posse. Ergo secundum regulam fieri poterit, quia quod non reperitur expresse.

15 Contra autem procedit regula negatiua absolute, quæ non sunt transmissibilia non sunt cessibilia, quia cessio est particularis transmissio tex. cum gl. Bar. & Doct. in l. ex pluribus, ff. de adm. tut.

Secũdo conuentio affirmatiua, quod ego possim quod ipse, possim à te redimere non facit conuentionem personalem ad certam personam restrictam solius stipulantis, nam qui per alium facit per se ipsum facere videtur, l. 1. §. deiecisse, ff. de vi, & vi armat. l. neque per se, C. de hæred. instit. ac ideo etiam successores poterunt, & vniuersales, & particulares cessionarij prohibitem illud censetur concessum l. nec non, §. quod eis, ff. ex quibus caus. maior. per text. in l. stipulatio ista, in §. sicut etiam, ff. de verb oblig. l. si pactum, ff. de proba. Bar. in d. l. si sic, nu. 3. post glos. ibi communiter receptus. idem Bart. in l. qui in futurum, §. 1. ff. de pact. vbi post Francisc. Accurs. & Iacob. Beluis. supplet ad illum text. qui loquitur sub his pronominib. ego & tu, quæ sunt adeo personalia & demonstratiua, pro ut, illæ, ipse, 15. hic supplet in quem ad faciendam conuentionem de qua ibi, mere personalẽ taxatiuam, tantum, duntaxat, solum, & huiusmodi, & idem Bartol. in d. l. si sic, & est receptissima doctrina, vt supra dixi. Ias. vtrobique Tiraquel. dicto §. 26. glossa 3. ergo ad propositum nostrum vt conuentio de recuperando reddatur mere personalis non egrediens personam stipulantis, non sufficiet dicere quod ipsi possint. Sed vlterius opus erit addere taxatiuum tantum, prout speciatim voluit Cagnol. sub dicto num. 41. per dictas Bartol. traditiones communiter receptas. expresse Bertrand. dicto consilio 584. in secundo dubio, vbi

vbi intelligit pactum tunc reddi personale non transiens ad alium, quando dictum sic quod ipse tantum, aut quod ipse & non alius, adeo vt res sic decisa.

Neque obstat Bald. decis. 10. d. consil.304, lib, 5, quam sequuntur Rip. Tiraq. & alij quatenus volunt prohibitis filijs ipsis hæredibus institutis vendere bona hæreditaria, prohibitio ista personaliter facta filijs non attingat nepotes; quia vt inquit Bald. ibi, prohibitio de non alienando relata ad filios vti odiosa non extenditur ad nepotes glos. vbique recepta, in Authen. de restit. fideicom. cum infinitis adductis a Tiraquel.d. §.1, glos.6.num.23. item pronomen illud facit demonstrationem, & relationem personalem, ad l. qui liberis, §, hæc verba; ff. de vulg.

Nam traditio & doctrina hæc nihil pertinet ad negotium istud nostrum, Baldus nempe loquitur in dispositione negatiua, & prohibitiua de non alienando. Quæ quidem relata ad filios non extenditur ad nepotes quoniam odiosa, & præiudicialis est, diuersum est in fideicommisso actiuo fauorabili, nam relata fideicommissi actiui dispositio ad filios refertur etiam ad nepotes vtrumque & communibus dixi de fideicom, artic, 1. num. 27. & 28. & in artic, 22. num. 61. Bald, itaque in dicto consilio loquitur in materia stricta & restringibili, quæ pro sui natura a filijs non extendebatur ad nepotes per glos, preallegatam, nimirum illud pronomen ipsis filijs in huiusmodi materia, quia facit relationem personalem operatur restrictionem iuxta materiam subiectam, vt illa dispositio odiosa restringatur ad certam personam demonstratam. Sed in conuentionibus affirmatiuis, quæ pro sui natura sunt trāsmissibiles, qualis est ista de possendo recuperare quæ quidem adiecta in contractu venditionis est pars contractus bonæ fidei & fauorabilis ad l. 1. §. diem, ff. de edend. propterea, pronomine hęc ego tu ipse ille, licet faciant demonstrationem personalem, hæc tamen nomina sine adiuncta taxatiua non impediunt transmissionem in successores, aut vniuersales aut particulares cessionarios d. l. qui in futurum, §. 1. aut Batt. & Docto. & d. l. si sic, colum. 2.

Est namque terminus in iure notissimus, quod ius recuperandi ex pacto cōpetens est transibile tam ad hæredes, quam ad cessionarios, plenissime Tiraquel. dicta glossa 6. in principio.

Quare Bald. illa decisio de filijs ipsis hæredibus institutis prohibitis alienare extra terminos nostros est, & ex diuersis non solet fieri illatio, l. Papinianus exuli, ff. de minoribus. Item ratio ipsa sumpta a pronomine, ipsi demonstratiuo, & relatiuo certæ personæ vt faciat personalissimam relationem non transibilem ad aliam, locum habet vbi materia non est transibilis pro sui natura, Secus si transibilis sit, nam eo casu pronomen demonstratiuum non impedit transmissionem, nisi adiuncta dictione aliqua taxatiua, dicta lege qui in futurum, §, primo. Vnde nec obst, Bald. ratio, nimirum, quia verba exaudiuntur secundum subiectam materiam, lege si vno, ff. locatis, lege si stipulatus, ff. de vsuris, lege insulam, ff. de præscription, verb. & pro transmissione in successores vniuersales, & particulares, est vt dixi decisio Cagnol. & Berttand. Tiraquel. autem di. cto §. primo, numero vigesimosexto, loquitur in alia materia, nam limitat doctrinam Bartoli, communiter receptam vt per eum, numero vigesimoquarto, quod prohibitis hæredibus alienare intelligantur prohibiti primi, & vlteriores in infinitum. Limitat inquam nisi dictum sit, quod ipsi hæredes instituti non possint alienare. Quæ est materia strictissima, & odiosa & ex facto sic his visis censuit Paulus Emilius Ghellinus Vicentinus Vicarius prætorius Excellentissimus 1613, de mense Nouembris, & ita tandem fuit obtentum, & executum.

Peregrinus.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Filio acceptis à patre quibusdam bonis pro sua parte, & legitima renuntiate omne ius suum sibi competens, aut competiturum in bonis paternis, & materni promittente per se, & suos perpetuo obseruare, & non contrauenire etiam stipulantibus parte, & altero filio: an mortuo filio renunciãti in vita patris, possint nepotes ex eo pro iure suo agere, & habere medietatem bonorum aui collatis haberi per patrem, an verò repellantur, quia patris hæredes, & concluditur pro nepotibus.*

2 *Filij patris hæredes non possunt, etiam pro iure suo proprio venire contra factum patris sed vbi factum patris non impugnant ius suo proprium prosequi possunt.*

2 *Pater remittere omne ius suum promittens non contrauenire per se, & hæredes suos, non remittit ius filiorum ac ideo filij quamuis patris hæredes ius suum prosequi possunt.*

3 *Approbans contractum non potest illum impugnare, & ex multis insurgit approbatio ibi consideratis.*

4 *Ratihabitio tacita non insurgit ex aliquibus actis, nisi præcedente plena facti scientia cum omnibus suis circumstantijs, & qualitatibus, & præterea quod sciuerit ius suum sibi competens circa illum actum.*

5 *Ratihabitio inducitur de actu antecedenti per actum sequentem, quando sequens actus non alias posset consistere.*

6 *Ratihabitionem non esse factam qualibet iusta causa excusat.*

7 *Ratihabitio nõ resultat ex aliquo facto, quod possit videre factum ob aliam causam, non animo ratificandi præcedentem actum.*

8 *Ratihabitio non pertinet ad actus non gestos nomine nostro.*

9 *Patris diuisio, ac qualibet dispositio circa bona sua minus solemnis sustinetur inter filios iure vltimo voluntatis.*

10 *Patris contractus inter filios suos circa bona sua cum filijs suis sustinetur in vita supremi iudicij, & vlt. voluntat. secundum Bart.*

11 *Verba promissiua, & obligatoria inter patrem, & filios demonstrant patrem contraxisse, non autem vltimam fecisse voluntatem.*

12 *Filio mortuo viuo patre nepotes ex eo, quo ad iura suitatis successionis, & legitima ingrediuntur patris mortui locum indiminuibiliter.*

13 *Legitima non debetur filio, patre superstite.*

14 *Mortuo beneficiato in vita testatoris aut Codicillatoris quacumque sint relicta institutiones legata, & fideicommissa pereunt.*

15 *A persona ad personam non fit prætensio, nec in vltimis voluntatibus, nec in contractibus.*

16 *Hæredes paciscentium, & stipulantium semper intelliguntur inclusi, nisi sint exclusi.*

17 Hæredibus *suis quis stipuletur etiam si stipuletur pro se & filijs.*

18 *Bald. doctrina in l. 3. C. de vsucap. pro don. num. 10. declaratur.*

18 *Stipulati pro hæredibus, & stipulati pro hæredibus, & posteris seu & pro filijs differunt inter se.*

19 *Bart. doctrina in l. Gallus, §. quidem recte, ff. de liber. & posthum. de patre stipulante pro se, & filijs plene declaratur, & sub num. 20.*

20 *In Profectitijs iure nouo nihil immutatum est.*

21 *Patre assignante, & tradente filio bona aliqua in causam suadet assignatio, & per eam transfertur bonorum dominiũ in filium indubitanter vbi intercessit iuramentum.*

22 *Iuramentum confirmat contractus donationis diuisionis, & omnes inter patrem, & filium.*

23 *Vsusfructus bonorum validi à patre filio assignatorum, non se acquiritur patri per filium.*

24 *Profectitia mortuo filio redeunt ad patrem.*

Consilium XCVI.

IN causa Parmensi de Cantellis, Zardimarijs in qua subscribendo, respondi pro filijs olim Illustr. D. Ioan. Francisci, contra filios Illustrissimis D. Tiburtij, vt in meo responso 83. 5. libr. noue editi nunc exhibentur Iuris responsa contraria, quibus tamen facile est respondere.

1 Vis tota consistit in hoc an filij Dom. Ioan. Francisci quia patris hæredes, qui cum iuramento receptis quibusdam renunciauit bonis Paternis, & maternis ad fauorem D. Tiburtij fratris repellantur à iure agendi, dicta de causa quia patris hæredes; quoniam si pater eorum viueret repelleretur; in responso meo fuit dictum quod non repelluntur, quoniam non veniunt contra factum patris, & renunciam ab eo factam, nempe renunciauit iuribus suis, quomodocumque sibi competentibus in bonis paternis, & maternis, etiam pro iure legitimæ, & promisit renunciam ipsam per se, & hæredes suos seruare.

Ipsi autem filij non veniunt contra istam renunciam, sed dicunt, quod ex quo Ioan. Franciscus pater mortuus est, superstitibus parentibus, omne ius suũ, omnisque spes sua, per illius mortem fuit finita, & finitum; & ius succedendi dictis parentibus ex legis auctoritate fuit quęsitum, iure suo istis filijs, & hoc iure agũt ad tex. in §. cum filius instit. de hæredit. quę ab intest. nec impugnant renunciam factam per patrem iurium ipsius patris.

2 Opponitur, quod non possint, quia renuncia facta per Ioann. Franciscum Patrem cum iuramento receptis quibusdã obest filijs hæredibus renunciantis, quãuis decesserit in vita parentum, allegatur quod ita determinauit Surd. in cons. 355. sub numer. 39. ex auctoritate Filip. Franc. Cassan. & Bolloni. quos etiam ad idem retulit in consil. 133. num. 12. & re uera Surdus sic dicit, sed de eius auctoritate non est curandum, quia est contra receptissimam aliorum opinionem, nempe Bald. Castr. Alex. Aret. Corn. Socin. Iaf. Dec. Ruin. Gozad. Paris. Beltran. Rub. Georg. Nattæ Crott. Rip. Alciat. Ctau. Cefal. Becij, & aliorum ab eo ibidem relatorum, sub nu. 36. pro quorum opinione ad fauorem filiorum respondit ipsemet Surd. d. consil. 133. sub num. 20. vti retuli ego in Priori meo responso sub num. 5. adeo vt de posteriori resolutione Dom. Scai di Palinodiam canentis in gratiam amici non sit pensandum. Præsertim autem cum sit suffulta auctoritate Doctorum, & numero, & estimatione longe impari ad præcitatos, vt notissimum est: quinimmo certissimũ est, apud me Bellonum a Surdo citatum in consilio 15. non attingere punctum difficultatis.

2 Quare obijcitur præterea, quod filij isti agere non possint etiam pro iure suo, quia sunt hæredes patris, sicut pater ipse agere non posset si viueret: & ea vulgata ratione, quod hæres etiam pro suo iure proprio non potest impugnare factum defuncti, adducitur auctorit s Bald. in l. qui se patris sub numer. 12. C. vnde liber. approbata à Ruin. consilio 220. lib. primo, & à me de fideicommiss. art. 33. sub num. 11.

Quæ quidem Doctrinę Bald. & Ruin. non fuerunt ponderatę à D. D. consulentibus ex aduerso; quia recte animaduersæ, distinguendo prout ipsi faciunt, directo fundant intentionem filiorum Ioan. Francisci, & ex toto resoluunt obiectionem filiorum Tiburtij, sicuti distincte dixi in meo responso sub numero 9. post Bald. Ruin. dictis locis Alex. Aretin. Alban. & Decian. nam renũciatio facta per Ioan. Franciscum de omnibus suis iuribus, non includit ius filiorum suorum, consequenter promissio per eum facta, pro se, & hæredibus, de obseruando renunciam illam, non includit, nec afficit ius proprium filiorum; ac idcirco mortuo patre filij ex iure suo petentes portionem suam, ex legibus eis debitam in bonis Aui, & Auiæ, non ledunt renunciam patris: quia renunciationes vti stricti iuris in suis terminis accipiuntur, consequenter agendo pro iure suo non comprehenso in renuncia, & promissione, non veniunt contra factum patris, ac ideo audiuntur, ac audiri debent, ex illa Bald. Ruin. Alex. Aret. Albæ. & Decian. doctrina

doctrina aliud enim est quod patet remittat ius sibi competens, & promittat non venit contra, nec per se nec per suos hęredes, nam ius proprium filiorum non remittit vt dicant prefati auctores: aliud est quod ius filiorum remittant quia pro miserint nec per se, nec per filios hoc enim casu filij hæredes contrauenire non possent vbi iuram. intercessit conualidās. illam renunciam Socin. iun. consilio 67. num. 36. lib. 2. sicut si filij hæredes: pro iure suo venire vellent contra factum patris, vt quia pater vendidisset rem propriam filiorum, aut rem feudalem filiorum alienasset, aut remisisset ius filiorum non audientur, quia filius hæres pro iure suo non potest venire contra patris factum l. si venditrici C. de reb. alien. l. cum à matre C. de rei vendicat. cum multis alijs, & plene per Bart. in l. post mortem. ff. de adoption. Bald. in d. l. qui se patris, & dixi in d. artic. 33. sub numer. 11. Sed iste non est casus noster, quia pater non remisit ius filiorum, & est verissima resolutio. Quinimmo Bart. in d. l. qui super. stitis col. vlt. voluit quod iuramentum de non contraueniendo renuncia sic personale filiæ, & non afficiat filios suos hæredes, quamuis expresse promiserit non contrauenire, nec per se nec per filios.

3 Sed iterum obijcitur, quod filij Ioan. Francisci patris hæredes, approbarunt illam Paternam renunciam; quia post patris mortem retinuerunt, & possederunt bona assignata patri per instrumentum conuentionis, & renunciæ, & vlterius exegerunt libras 16. mille à D. Tiburtio solui promissas eidem Ioan. Francisco, in termino annorum trium post patris mortem, & vt in instrumentis duobus: ac idcirco per approbationem istorum filiorum de dictis instrumentis, videri sublatum omne eorum ius, vt per Decian. consilio 77. num. 45. lib. 4. vbi multa adducit; loquitur tamen de approbatione, & executione per annos 40. vltra autem Decian. magis vrgere videtur, quod recipiens pretium ex contractu debitum, vel rem aliam debitam, aut fructus ex fundo in contractu deducto, vt contractum ipsum ratificasse videatur, est tex. in l. qui dam, ff. de euiction. & in l. sicut, §. non videtur, ff. quib. mod. pign. Bald. cons. 184. lib. 2. Alex. consilio 117. col. 1. lib. 5. Dec. 132. num. 5. Paris. 33. in 1. Tiraq. ex multis de retr. lignag. §. 1. gloss. 9. num. 158. Alber. Brun. consilio 51. num. 4. Cefal. & ipse consil. 51. numero 15. Menoch. 196. num. 21. Surd. consil. 523. numero 5. & 576. numero 24. & 25.

Pro solutione huius obiecti, & facili, & clara super quo Excellentissimi DD. ex aduerso consulentes multum fidere videntur aliqua sunt discurrenda, & præponenda itaque.

4 Propono primo, quod tacita ratihabitio de aliquo contractu non resultat, nec resultare potest nisi præcedente plena scientia illius contractus antecedentis, cum omnibus suis qualitatibus, Bald. consilio 322. Vidua lib. 2. Ias. in l. nec is, §. hæres num. 8. & 9. ff. de acquir. hæred. plene Paris. consilio 47. nume. 97. & consilio 100. numer. 71. lib. 1. Gabr. consilio 36. nu. 59. & 60. Quinimmo requiritur plena scientia iuris & facti, scilicet de facto gesto, & de iure illius facti gesti, vt idem Gabr. subiungit d. numer. 60. post Bald. in l. mater col. 3. C. de rei vindicat. Nam requiritur quod is sciverit actum esse de iure nullum, & ius sibi competens, vt videatur ratificasse actum illum nullum in sui præiudicium, per tex. in l. mater decedens versic. ceterum, ff. de inoff. test. Bart. Bald. & Doct. ibi, cum alijs proxime allegatis.

5 Secundo, quod per actum sequentem inducitur ratihabitio tacita, quando actus sequens non posset valere sine ratihabitione actus præcedentis, Bartol. & Paul. in l. procurator, ff. rem rat. haber. Aretin. consil. 128. col. 2. Hieron. Gabr. consil. 36. num. 57. lib. 1.

6 Tertio aduerto quod quælibet iusta causa excusat à ratihabitione d. l. mater decedens, §. ceterum, ff. de inoff. test. Angel. in d. l. procurator. plene autem Gabr. d. cons. 36. num. 57.

7 His autem sic propositis dico, ex præmissis actis non inferri de necessitate ad ratificationem; quoniam filij Francisci possunt vidisse hæc fecisse, non animo habendi solummodo patri data, & promissa, sed animo ea compensandi in suis portionibus, & ea conferendi Patruelibus suis: quare de necessitate non infertur ratificatio, cum subesse possit iusta hęc causa vt dixi, & ita arguit decidendo Surd. consil.

consil. 164. num. 46. & infr. & ad hoc inducit elegantem Bartol. Doctrinam in l. gerit num. 21, & numer. 27. ff. de acquir. hæredit. vbi actus factus ab hærede promiscuus in rebus hæreditarijs, qui trahi potest ad causam additiones hæreditatis, & ad aliam causam, ex qua non inducatur additio, trahitur ad illam causam, quæ est vtilior agenti, & in hoc statur suę declarationi, & est Doctrina ab omnibus approbata, & à nemine quem viderim reprehensa, quam etiam ad propositum ratificationis induxit Gabriel. d. cõsil. 36. num. 57. vbi & ipse in specie sui facti considerat, non inferri per actus factos ab illis fratribus, ratificatio diuisionis factę per eorum matrem, tutricem in tempore minoris ætatis eorum nomine, quia ob alias causas videri poterant actus illos fecisse, nempe posséderant bona diuersa, fructus perceperant, & non nulla prædia alienauerant, vti ibi latæ considerat, & num. 60. vbi quod in filijs illis non cadebat iuris sui scientia, quæ rationes, & hic concurrunt.

8 Sed vlterius dico ego materiam ratificationis considerari, vbi actus gestus fuit nomine illius, de cuius ratificatione queritur & agitur, extra quam materiam versamur. Quoniam Franciscus filiorum suorum nomine non promisit, nec nomine eorum egit; quare dico, quod & si vti patris hæredes habuerint bona patri assignata, & exegerint libras 16. mille, nullam tamen resultare ex actibus illis per eos gestis ratificationem, quæ illos excludat à portionibus suis hæreditarijs, per eos petitis: nam hęredes patris sunt, & vti patris hæredes habent, & habuerunt portionem assignatam patri, & asse cuti sunt libras illas 16. mille; ex his tamen actibus approbatis vti hæredes non impediuntur, nec repelluntur petere pro iure suo portiones suas, quia non impugnant promissionem paternam, vt dictũ fuit ex Bald. & alijs, & in hoc stat vis causæ, in quo æquiuocant, & paralogizant Consulentes ex aduerso; nec propterea lucrifaciunt isti fratres actores, quoniam conferunt Patruelibus suis omnia, quæ de auita substantia pater suus habuit, iuxta collationum naturam; dicant quęso. Nonne iuxta communem resolutionem, nepotes nati ex filia, quę dote accepta renunciauit per se, & hæredes suos bonis paternis, & maternis, mortua viuentibus parentibus, quamuis sint hęredes matris, dotemque datam & promissam à parentibus habuerint, & alienauerint, venire tamen possunt ex proprio suo iure ad successionem Aui, & Auię in testatorum cum Patruelibus, seu amitinis suis collata dote materna, & nihil obest, ex recepta communi sententia, quod sint matris hęredes, ex quo dotem maternam exegerint; quid ergo in proposito nostro obstabit filijs Francisci, punctus namque stat in veritate communis opinionis firmatæ, pro filijs Francisci, qua stante argumento, quod habuerint vti hæredes patris assignata patri, nihil de iure illis in suo iure obstat. Consilium autem Decian. 71. nume. 45. lib. 4. in contrarium allegatum, non pertinet ad punctum; nam præcise loquitur in filia dotata à patre cum dote ducat. 1100. quæ & maritus, & filius suus per annos 40. acquieuerant, & tacuerant, receptis etiam duc. 500. sibi à patre in testamento relictis; quia per tam longissimum temporis spatium acquieuerant, non possit amplius filius suus agere ad dotis supplementum; quæ quidem species nihil huc pertinet, nam ibi filius agebat pro iure matris ad supplementum dotis, non pro iure suo proprio; nimirum ex diuersis non rectè arguitur ad l. Papinianus exuli. ff. de minor.

His autem resolutis, super quibus consistit neruus totius negotij facile tolluntur, quæ ex aduerso supplantare conantur Excell. Consultores aduersi; quatenus proponunt.

9 Quod hic tractatur de diuisione facta per D. Bartholameum patrem, inter Tiburtium, & Ioannem Franciscum filios inter viuos, quæ valet iure vltimæ voluntatis etiam non solemnis, quia facta fuit coram duobus testibus, vel etiam valet ab intestato, quoniam inter liberos dispositio à patre facta quocumque modo de bonis suis sustinetur, ad l. quoties, & l. fin. C. famil. hercisc. per Bald. in Auth. quod sine C. de testam. & per Bartol. in l. militis, §. Veteranus, ff. de testa. militar. Alex. consil. 12. num. 1. lib. 5. & Barbat. consil. 60. col. 10. lib. 2. consil. 104. lib. 2. etiam si plus assignatum sit vni, quam alteri

teri l.ex parte,§. intestato, ff. famil. hercisc. Paris.consil.34.num.16.lib.2.& vltra has Menoch. consilio 3.17. numero 19.& 20.

10 Quibus accedit,quod inter filios contractus videtur habere vim supremi iudicij,ad Bart.doctrinam in l.tale pactum §.final.ff. de pactis, quem ibi tuetur late Ias. Alex. & Curt. inn. qui de communi in l.licet C.de pactis,Nat. in l. hac consultissima,§.ex imperfecto num.208. C. de testam.Menoch.consil.317.nu.23.& 24.præsertim autem accedente iuramẽto, & quod legitima non sit absumpta.

11 Hæc tamen licet magno apparatu deducta & confirmata,nihil huc pertinent. Versamur namque in conuentione per expressam stipulationem,etiam iuramento corroboratam,inter Bartolameum patrem, & Ioann. Franciscum filium, per quam acceptis bonis per patrem assignatis, & libris 16. mille promissis, Ioann. Franciscus remisit & renunciauit patri acceptanti nomine suo, & Tiburtij alterius filij,& descendentium suorum, omni suo iuri competenti sibi, & competituro in bonis paternis,& maternis,etiam pro iure legitimę, sic clare legitur in instrumento; ex quo ob illa verba expressa pacti,conuentionis,promissionis,stipulationis,transactionis,obligationis, constat partes egisse de contrahendo obligatorie, non de agendo actum vltimę voluntatis, ad tex.in l.verba contraxerunt, ff.de verborum signif.Bart. & Alciat.ibi, & est casus expressus in c.2.de pact.in 6. Et si quidem Ioannes Franciscus superuixisset patri,non est dubium,quod excluderetur per supradicta suo proprio consensu.

12 Sed punctus est,quod ipse non superuixit patri, sed mortuus fuit patre superstite, & per eius mortem in eo caducata fuerunt omnia sua iura successionis, & legitime, & eo sublato de medio, filij Francisci subingressi sunt gradum,& locum suitatis paternæ, & iura succedendi ipsis quęsita fuerunt, tam ab intestato, quam contra testamentum Aui,ad l.posthumorum & l.si quis filio, ff. de iniust. testam. & instit. de hæredit. quæ ab intest. §.ita demum, & præsupponit tota lex Gallus, ff. de liber. & posthum. & ex tunc omne ius legitime, fuit radicatum in personis nepotum, adeo vt mortuo Francisco patre ius legitime irreuocabiliter, & indiminuibiliter fuerit ipsis nepotibus quæsitum ad onus aui,casus formalis in §. hoc obseruando in Auth. de trient.semis.pulcre Ias.in Auth. nouissima sub num.65. C.de inofficios. testam. Alex. consilio 201.col.1. in 6.Corn.88. col.vltim.in 2.& ex tunc mortuo Ioann. Francisco in vita Patris declaratur, sibi legitimam non fuisse debitam, & prẹmatute solutam:

13 Quandoquidem patre superstite non debeatur filio legitima tex. apertus in l. 1.§.si impuberi,ff.de collation.bonorum Bald.Angel.Imol.Rafael. Paul.Alexan. Aretin.& Ias.in l.lex Cornelia, ff. de vulgar. Ias.dicta Auth. nouissima colum.2. Dec.consil.438.col. vltima adeo vt nihil aliud sit quærendum, nisi an per renunciam Francisci patris sublatum sit ius filiorum,quia sint sui hęredes.

14 Præstantissimi Domini Consulentes præuiso à longe Zaculo dicunt,quod illa diuisio & assignatio,quamuis non possit sustineri iure institutionis, sustinetur tamen ab intestato iure prælegati, seu fideicommissi,& debetur à quocumque succedente ab intestato, ad l. conficiuntur,& l.ab Intestato, ff. de iure Codicill. Sed frustra laborant, nam non resoluunt obiectum.

Quandoquidem certissimum sit, ne dum institutionem de filio caducari, & ad nihilum redigi, prodeunt filio in vita patris d.l.Gallus, sed etiam legata, & fideicommissa ac quęlibet alia testamentaria, aut Codicillaris dispositio collata in aliquem,eo mortuo in vita testatoris, & codicillatotis pereunt d. l. 1.§. in primo,& §.pro secundo C.de caduc.tollen. & propositio hęc est adeo certa vt sit axioma legale,indubitabile.

15 At D.D. Consulentes prẹuiso Zaculo isto ineuitabili docere artificiosi student,data & promissa Ioann. Francisco, fuisse, & censeri data & promissa filijs suis; & hic incidũt impeiorem errorem, quandoquidem certissimum sit, quod sicuti institutiones de filio nominatim non trahuntur ad nepotem d. l. Gallus per totum,& legata,& fideicommissa relicta filio,eo prẹmortuo in vita relinquẽtis,non transit ad nepotes,sed penitus cadu-

caducantur l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. glos. approbata communiter in l. 1. C. de his qui ante apert. tab. in verbo derelictis Bart. Bald. Angel. Salic. Fulgos. Paul. & Corn. ibi, sic quoque in contractibus numquam fit protensio de persona ad aliam personam non nominatã; l. si ita stipulatus, §. Grisogonus, ff. de verborum obligat. eo l. si vnus, §. ante omnia ff. de pactis. Quare in contractibus non includuntur nisi personę ipsæ contrahẽtes dictis, §. & hæredes contrahentium, qui de iure putantur eadem persona cũ defuncto, §. 1. in Auth. de iureiurand. à mor. præst.

16 Et quia iure gentium, & ciuili receptum fuit, vt stipulãtes pasciscentes pro se, pacisciscantur & acquirant, suis hęredibus etiam si de eis nihil dictum sit. Vnde hęredes continentur, nisi nominatim sint exclusi, l. si sic, ff. de verb. obligat. vbi latissimè Bart. & Doctores, & l. si tibi, §. si pactus, ff. de pactis, & l. veteres, C. de contrahen. stipulat. quare in hac conuentione pacto, & stipulatione percussa, inter Bartholameum patrem, & Franciscũ filium, etiam si de hęredibus paciscscentium dictum non fuisset, intelligeretur conuentio, & stipulatio vicissim contracta, per se & hæredes suos dictis iuribus; & est indubitata & certissima iuris propositio.

Domini Consulentes confugiunt clãculum ad aliud deterius paradoxum, & dicunt stipulationem, & acceptationẽ bonorum assignatorum, & promissorum per patrem acceptam fuisse per Franciscum pro se, & filijs suis, & sic per illam resignationem fuisse consultum, & prouisum tam per Auum, quam per patrem istis nepotibus consequenter patrẽ Franciscum remisisse, & renunciasse ius filiorum suorum, cui renunciæ cum sint patris hæredes stare omnino teneantur, sic voluerũt dicere licet non clare exprimãt.

17 Dicta ista non sunt vera in facto, nec in iure ab eis rectè fundata: in facto nãque aberrant, quia stipulatio & promissio nullibi in instrumento legitur facta pro filijs Francisci, sed pro hæredibus, pro quibus etiam quis præsumitur stipulari, vti notarunt omnes per illa iura in d. l. si sic in d. §. si pactus, & in d. l. veteres vbi est casus expressus, quinimmo si pater nominatim stipuletur pro se, & filijs suis Doctores hęsitãt, & dubitant, an videatur, stipulatus filijs vti filijs, an vti hęredibus, vt per Bart. in d. §. si pactus, & in l. Gallus, §. quidam rectè sub num. 8. ff. de liber. & posthum. tanta namque est vis iuris hæreditarij.

18 In iure autem non bene fundarunt, & Doctrinę ab eis allegatæ stant cõtra eos. Et incipiamus à Bald. Doctrina, quam adducunt in l. 3. sub nu. 10. C. de vsucap. per don. Equidem Bald. proponit diuisionem factam per patrem inter filios, stipulatam per filios pro se, hæredibus & posteris suis; quærit ibi Bald. supposito, diuisionem illam viribus obligatorijs carere obstante patria potestate, ad l. frater à fratre cum materia, ff. de condit. indebit. an saltem sustineatur respectu nepotis ex filio, nati post mortem Aui, qui nusquam fuit in potestate Aui, arguit vtrinque, & decidit non valere etiam quo ad nepotem, quia à primordio tituli posterior formatur euentus; certe Doctrina hæc Bal. in decisione non prodest, sed obest consulentibus; & in casus positione confundit eorum suppositum: quoniam Bald. proponit filium stipulatum fuisse pro se, hæredibus suis & posteris, ob quam adiectionem nominatim factã, prouisio pro posteris licet inutilis, ex hac autem figuratione colligo ego Bald. sensisse aliud esse stipulari pro hæredibus, aliud pro hæredibus, & posteris sicut etiã pararelle idem Bald. in d. l. qui se patris, C. vnde lib. sub num. 12. dixit: aliud esse promittere pro hęredibus, aliud pro filijs & hæredibus expresse filiorum nomine, & ad hęc qui sunt notabilia, & obseruanda & ab Alex. Ruin. Alba Deciano, & ab alijs recepta D. D. Consultores aduersarij non aduertunt; quare Doctrina illa Bald. ab eis allegata, inuitabiliter retorquetur.

19 Adduxerunt pręterea sed non facit contra nos Doctrinam Bart. in d. l. Gallus, §. quidam rectè sub num. 10. dum dicit, si pater stipulatur pro se, & filijs suis in re profectitia, pro sui natura transibili ad hęredes extraneos, de necessitate videtur stipulari eis vti extraneis hęredibus post mortem suam, quia in profectitijs, per filium ipsum viuentem quęritur patri l. placet, ff. de acquir. hęredit. ideoque in filio

in filio in potestate, patre viuente non potest consistere acquisitio: in his autem quę ad extraneos hęredes non transeunt patet stipulans pro filijs, intelligitur stipulari pro filijs vti filijs, non vti hæredibus ac ideo illa habeant post patris mortem, etiam quod non sint illius hæredes, ad eundem Bart. in l. vt iurisiurandi, §. si liberti col. 1. & 2. ff. de oper. libertorum, & in cons. 55. Dominus Amatus.

20 Quamobrem cum hic versemur in profectitijs, profectis à Bartholameo patre in Franciscum filium accipientem, & stipulantem, & eo defuncto in vita Bartholomei patris, in profectitijs filij sui non succedunt, quia in istis nihil est immutatum, quoniam Auus iure potestatis capit bona, excluso nepote ex filio, §. 1. in Auth. de hæredit. venien. ab intest. vnde ex his inferunt, Franciscum stipulatum fuisse ab Auo pro filijs vti filijs, vt stipulatio valeat, inducentes Bart. doctrinam in d. §. quidam recte esse receptam à Fortun. Galiaula. & Rub numer. 129. Surdo Decis. 324. nu. 5. quotum inductio de illa Bart. Doctrina, quam sit destorta, nemo est qui non videat.

Verum & si verissima sit illa Bart. Doctrina, nullatenus applicabilis est ad speciem nostram, & præterea Domini ipsi incidunt in errores manifestos.

Primo autem aduerto, quod Bart. proponit stipulationem paternam fuisse conceptam pro se, & filijs dubitat autem Bart. an intelligatur pro filijs vti hæredibus, an pro filijs vti filijs: Hic autem proponitur stipulatio, & promissio in forma communi pro se, & hæredibus, ergo ex diuersis.

21 Secundo isti Domini dicūt, quod versamur in profectitijs, & dicunt verū quo ad hoc, quod assignatio bonorum, & promissio librarum 16. mille processit à Bartholomeo patre in Franciscum filium, & hoc respectu profectitia res est: sed dum dicunt, quod in istis bonis consignatis Francisco, non potest Franciscus habere filios hęredes, quia in profectitijs pater succedit filio excluso nepote, in hoc errant. Quia cōmunis conclusio est, quod bona assignata per patrē filio, licet in sua potestate pro sua portione & legitima, non obstante patria potestate, secuta eorum traditione, & indubitanter accedente iuramento ualet, & transfert. Dominium à patre in filium, cum potestate de eius bonis ad libitum alienandi, per filium; sic clate deducitur ex Bal. & Salic. in l. scimus, C. de inoff. testa. Angel. in l. si non mortis, ff. eodem Pich. in repetit. l. in quartam, ff. ad leg. falcid. num. 188. Ripa nu. 147. idem Bal. in l. illud in 3. quęst. C. de sacr. san. Eccl. consulendo autem Socin. cons. 103. lib. 3. Corn. cons. 64. lib. 2.

Et quamuis huic communi contradixerint Franc. Aretin. in d. l. placet, ff. de acquir. hęred. attamen Aretini contradictio nihil obstat, quia cum non fuerit reuocata à patre Bartholomeo, remansit firma; vti distinguendo concludit Ias. in l. frater à fratre in lectura, ff. de condit. indeb. fol. vltim. in 7. limitatione.

22 Sed & pręterea accedente iuramento, prout vtrinque accessit, constabilita fuit vtrinque ab initio irreuocabiliter, ex cōmuni probata sententia ob iuramēti vim d. c. 1. de pactis in 6. idem Ias. dicto loco in 8. limitatione Bal. in d. l. 3. C. pro don. à in rep. l. 2. ff. de iureiur. fol. 12. col. 1. vers. Idem dico in patre, & cons. 43. li. 1. Alex. in l. si donat. C. de collat. n. 8. Dec. nu. 33. & idem Alex. cons. 8. lib. 2. & 157. in fine & cons. 20. in 3. vbi generaliter in omni contractu iurato inter patrem, & filium, & in contractibus donationis, & diuisionis Ruin. cons. 96. li. 5. in 1. & in 3. dubijs & vltra hos Socin. sen. cons. 91. nu. 8. in 1. Aret. cons. 17. col. 4. & 72. col. fi. Corn. cons. 306. col. 2. in 3. Ias. consil. 118. in 4. Dec. cons. 216. col. 2. 239. col. 1. 414. col. vlt. 432. col. 1. & 688. col. vlt. Paris. cons. 33. num. 35. lib. 3. Socin. iun. 47. in 1. dub. libro tertio, Rip. Resp. 2. libro 3. Crauet. consil. 19.

Quare cum Franciscus pater factus sit Dominus horum bonorum, cum potestate disponendi, & alienandi, quamuis obstante patria potestate testari non potuerit, ad l. qui in potestate, ff. de testamentis, quia tamen facta sunt bona sua in istis vti in aduentitijs, habuit filios suos proprios sibi hæredes, excluso Bartholameo patre dict. §. 1. de hæredit. venien. ab intest. & quamuis ab eo profecta sint in Franciscum filium, quia tamen ex causa obligatoria iurata, habili ad transferendum Dominium, desierunt esse profectitia, & facta sunt aduentitia, adeo vt

Nn ru-

fructus illorum bonorum non fuerint per Franciscum reacquisiti Bartholameo patri, ex vi alterius communis.

23 Quod vbi ex aliqua causa habili transferuntur iure Dominij bona à Patre in filium suum in potestate, illorum vsusfructus per filium non reacquiritur patri, amplissime Tiraq. de retr. sanguin. §. 1. gloss. 9. num. 71. & hæc omnia verissima sunt quare constat Bart. Doctrinam huc allatam non bene fuisse ponderatam.

Rursus dum dicunt, quod versamur in re non transitoria ad hæredes extraneos, ex quo Franciscus filius in potestate non potuisset de bonis istis in extraneos testari; & in hoc non bene perceperunt mentem Bart. qui loquitur in re pro sui natura non transibili in hæredes extraneos, qualis est emphiteosis Ecclesiastica, & feudum; Hic autem res subiecta est alienabilis quocumque titulo in extraneos, & Frãciscus potuisset libere alienare, quia patri non erat reseruatus vsusfructus: & quamuis non potuisset testari in extraneos, id non est ex defectu rei, sed ex defectu personę per accidens, obstãte patria potestate, præmortuo filio patris, ordine naturę turbato, de quibus potuisset libere testari, si pater prædecessisset: quamobrem accidens istud de non possendo testari ob patriam potestatem, non immutat naturam rei, vt dicere debeamus, stipulationem fuisse interpositam super re non transibili ad extraneos hæredes, vt pater ad sensum.

24 Amplius quod magis est, si versaremur in in ere profectitijs, prout ipsi profitentur, oporteret fateri mortuo Francisco, assignationem fuisse penitus resolutam, & bona reuersa iure patriæ potestatis, ad Bartholameum patrem iuxta tex. in l. fin. 6. famil. hercisc. per Bald. in d. l. 3. in fine, C. de vsucap. pro don. & per Aretin. in d. l. placet. Quo casu indubitatum esset ius filiorum Francisci, & hæc satis lite mera partes, vt intellexi transegerunt.

Marc. Antonius Peregrinus.

S V M M A R I V M.

1 *Filiorum appellatione in fideicommisso conditionali transuersali, an veniant nepotes, vbi non extiterint filij primi gradus.*

2 *Filiorum nomen aliud est, & diuersum à nepotibus, & nepotum nomine.*

3 *Filiorum appellatio ex propria significatione non continet nepotem?*

4 *Filijs per fideicommissum grauatis reciprocum, aut non reciprocum, nepotes possunt uideri grauati sub nomine filiorũ.*

5 *Verba debent accipi per prius non per posterius.*

6 *Verba debent accipi simpliciter, non secundum quid.*

7 *§. Hæreditatem ad l. cum pater, ff. de leg. 2. declaratur, & melius num. 27.*

8 *Nepotes filiorum nomine non veniunt in fideicommissis transuersalibus actiuis conditionalibus secundum multorum opinionem, immo nec etiam in fideicommissis ascendentibus.*

9 *Nepotes an ueniant sub nomine filiorum coniecturæ plurimum possunt.*

10 *Diuersitas loquendi in testatore ab vna parte testamenti, ad aliam arguit diuersitatem voluntatis.*

11 *Equis pertinentibus clausula ista non conuenit nepotibus secundum aliquos. Tu dic vt inf. num. 33.*

12 *Affectio non cadit circa personas incognitas.*

13 *Non nati, nec cõcepti in vita testatoris, non succedunt in fideicommissis vocantibus agnatos, aut cognatos, limita & declara, vt sub num. 16.*

14 *Communi vsu loquendi inspecto filiorum appellatione, non veniunt nepotes.*

15 *Communis vsus loquendi in vltimis voluntatibus attenditur.*

16 *Agnatis, aut cognatis substitutis per fideicommissum in aliquem futurum in certum euentum, veniunt qui tempore cedentis fideicom. erant nati, quamuis non concepti in uita testatoris.*

17 *Nepotes nomine filiorum veniunt in fideicommissis actiuis collatis in aliquẽ futurum euentum, si tunc non extiterint filij, etiam quod fideicommissum sit transuersale secundum Bar. opinionem receptam.*

18 *Filiorum nomine in conditione negatiua positorum liberos contineri, indifferenter admittunt omnes.*

19 *Filius vbi testator prouidet in aliquem futurum euentum, etiam quod de filijs alicuius*

alicuius transuersalis agatur, liberis illius censetur prouisum; ac ideo nepotes continentur.

20 *Lex Lucius. ff. de her. inst. secundum opinionem tenentium per illum tex. filios in conditione positos censeri dispositiuè vocatos, probat de necessitate in fideicommissis actiuis transuersalibus filiorum appellatione nepotes contineri.*

21 *Filiorum appellatione vbi continentur nepotes, si semel sortita fuit locum in filijs consumitur, & vlterius non profertur.*

22 *Filios alicuius agnati, vbi testator in aliquem futurum euentum per fideicommiss. substituit, nō est credendum, testatorem se astrinxisse ad filios primi gradus, sed ad descendentes illius consanguinei qui tunc extarent secundum Iacob. Butrig. quem alij sequuntur.*

23 *Filijs alicuius extranei substitutis in aliquem futurum euentum, non veniunt nepotes.*

24 *Filijs quibuscumq; substitutis ueniunt nepotes filijs non extantibus.*

25 *Vniuersalis quicumque, quęcumque facit vt contineantur res, persona, & casus, qui, & quæ aliàs non continerentur.*

26 *Lex vbi casum decidit non est vlterius quærendum.*

27 *Imol. declaratio ad l. Lucius, ff. de her. inst. quod sub nomine filiorum in incertum euentum continentur nepotes communiter accipitur reiecto Rom.*

28 *Filiorum appellatione vbi veniunt nepotes, si eodem tempore existat filius primi gradus, & ex alio filio prędefuncto nepos dubitatur an nepos concurrat cum filio.*

29 *Bartol. est lucerne iuris, & ab illius opinione communiter recepta non est recedendum.*

30 *Rolan. responsum 43. in 4. declaratur in suis terminis non obstare.*

31 *Responsum apud Socin. sen. 52. libro 1. cum subscriptionibus complurium iurisconsult. in pluribus reijcitur.*

32 *Substitutiones vbi sunt separatæ, tunc de qualibet conceptione separatim iudicatur, nec de una infertur ad aliam.*

33 *Pluribus substitutis aut beneficiatis, omnes æqualiter veniant.*

34 *Transuersales succedunt in fideicommissis per capita, iuxta ordinem succedendi ab intestato.*

Consilium XCVII.

ILlustriss. Olim Comes Hector Sacratus nob. Ferrariensis in suo testamento instituto sibi hærede Com. Hippolito eius nepote ex filio prędefuncto, eidem substituit descendentes ab eo masculos legitimos, & naturales in infinitum, & horum linea extincta substituit C. Scipionem Sacratum, & descendentes itidem ab eo masculos legitimos, & naturales in infinitum. Extincta autem descendentia Com. Scipionis substituit M. D. Ioann. Baptistam Sacratum, & eo præmortuo masculos quoscumque filios legitimos, & naturales ipsius D. Ioan. Baptistę ęqualiter, & equis portionibus, prohibens alienationem, quia voluit bona suæ hæreditatis perpetuo conseruari in familia sua his modis, & formis, quibus supra.

Quæritur extinctis nunc ambabus lineis masculinis tam Com. Hippoliti, quam Com. Scipionis, & interim prędefuncto M. D. Ioan. Baptista in tertio gradu substituto, nec non præmortuo Do. Thoma filio, superstite D. Theodoro filio D. Thomæ, & nepote D. Ioann. Baptistæ, an inspectis dispositis in testamento, & in iuris prudentiæ regulis, & rationibus casus fideicommiss. debeat dici apertus ad fauorem Do. Theodori, quia sit compræhensus in illis verbis quoscumque filios D. Ioan. Baptistæ, an vero substitutio sit facta caduca per mortem D. Ioan. Bapt. & D. Thomę, antè euentum conditionis extinctionis vtriusque lineę ad tex. in l. vnica, §. sin autem sub conditione C. de cad. toll. & in hoc consistit vniuersa difficultas, super qua à me postulatur ingenuè, & pro conscientia responsum.

Difficultas sanè grauis est, ob controuersas maiorum nostrorum in re hac opiniones. maturato autem negotio deueni ego in opinionem pro

D. Theodoro, ut vocatus sit sub nomine quorūcumque filiorum D. Ioan. Baptistæ; & si multa contra vrgere videantur.

2 Et primo quod filiorum nomine non veniunt nepotes; siquidem alio nomine appellantur filij, alio nepotes, ergo diuersi filij à nepotibus ad l. si idem C. de Codic. nimirum iurislatores nostri arguūt, tutorem datum filijs, non videri datum nepotibus, quia diuerso nomine appellantur; secus si liberis datus sit. Sic præcisè tex. in l. quod si nepotes, ff. de testam. tut. & in §. pen. inst. eod.

3 Secūdo filius definitur qui ex te, & vxore nascitur l. filium definimus, ff. de his, qui sunt sui, vnde attenta ratione, & propria significatione huius nominis filij, nepos non continetur; sed ex impropria, & interpretatiua significatione, post Din. Bartol. in l. liberorum sub numero 4. ff. de verborum signific. Alex. consilio 37. colum. penult. numero 6. Corn. consilio 290. numero 2. libro quarto, Dec. 445. numero 10. cum alijs à me adductis in fideicommiss. articulo 22. numero 59. à proprietate autem recedendum non esse docet Iurisc. in l. non aliter, ff. de leg. 3. & sic arguit Decian. consilio 47. num. 4. libro 3.

4 Tertio in fideicommissis passiuis iniunctis ad onus filiorum, quia est materia onerosa, & præiudicialis, vt grauatis per fideicommissum filijs, vel reciprocum inter filios, vel etiam non reciprocum, vt non videantur grauari nepotes. Sic ex Bartol. in dict. l. liberorum sub numero 5. ff. de verborum significat. Tradiderunt Paul. Castr. consilio 97. nè improprijs numero secundo, libro 2. & in eod. lib. consilio 131. numero secundo, Deci. consilio 218. numero 12, & 287. column. 1. & 2, & 465. numero 9. & 10. Socin. consilio 104. in princip. lib. 3. pulchrè Natt. consilio 192. numero 10. Cefal. 168. numero 8. Rimin. iun. 173. numero 34. & 525. numero 57. Crau. consil. vltim. numero 16. libro 1. Eugen. Perus. consilio 94. column. 1. & in substitutione passiua omnes sic tenere dixit Alciat. consilio 69. column. 1. libro 9. Idem est in prohibitione de non alienando; nam hæc relata ad filios non afficit nepotes text. glos. Iacob. Beluis. Bartol. & Angel. in Authen. de restit. fideicommiss.

idem Bartol. in l. filiusfamil. §. Diui col. vltim. ff. de leg. 1. Alexand. ibi sub num. 25. vbi de communi Ias. in 1. lect. numero 72. & in sec. numero 104. Crott. num. 127. Ripa num. 106.

5 Quarto verba debent intelligi per prius non per posterius l. qui liberis, §. hæc verba, ff. de vulg. l. 1. C. de successor. ed. vbi sic plenè notarunt Bald. Alexand. Ias. & Dec. Socin. apud Curt. senior. consilio 40. numero 15. Ergo per prius de filijs primi gradus.

6 Quinto verba debent accipi simpliciter, non secundum quid l. hoc legatum vbi Bart. ff. de leg. 3. Socin. d. loco numero 16. ergo de filijs, qui simpliciter sunt filij.

7 Sexto ad hæc videtur tex. in l. cum pater, §. hæreditatem, ff. de leg. 2. vbi rogatus restituere hæreditatem filijs suis cum moreretur, aut cui voluerit, non ante restituit, quam moriatur & si non eligit viriliter qui tunc fuerunt ius cedunt, cum de alijs non habeat hæres facultatem eligendi, ergo eligere nequit nepotes ex filijs prædefunctis, vel etiam ex superstitibus; & per illum tex. sic respondit Rom. cons. 438.

8 Septimo casus noster versatur in fideicommisso transuersali actiuo respectu Ioan. Baptistæ, & filiorum, quo casu facilius est, vt sub nomine filiorum non veniant nepotes; & fuit opinio Francisci Accursij sic distinguentis inter fideicommissum transuersale, & ascendens, vt primo casu filiorum nomine non veniant nepotes, cuius sententiam retulerunt Cinus. Bald. illam sequentes in l. Gallus, §. instituens, ff. de lib. & posth. Bart. in l. liberorum col. 3. ff. de verb. signif. sequuti autem sunt consulendo pro casuum contingentia Alex. cons. 1. num. 16. lib. 1. & in eod. casu Corn. cons. 199. numer. 34. lib. 2. & in puncto Socin. iun. consilio 30. numero 18. lib. 3. vbi considerat, quod illa dulcis filiorum nominatio considerata à Callistrato in d. l. liberorum vtique concurrit in filijs filiorum, sed non in filijs transuersalium, & prætereat quod aliæ leges pro nepote adductæ in l. filij, & in l. iusta, ff. de verborum signific. loquuntur in filijs appellatione prolata ab ascendente; & in eodem casu Bero. consilio 122. colum. 2. libr. 2. & ex facto sic

in casu suo consulit Rolan. consil.43. per totum,& præsertim nu.38. vbi refert, & sequitur illam Socin.iun.consultationē, & hanc Francisci Accursij distinctionē, aduersus nepotes transuersales, vt non veniant sub nomine filiorum, cum non fuerint cogniti à testatore firmauit Do. Otho de Nicolinis in suo consilio 152. apud cons.Socin.iun.in 1.vol.& subscribendo comprobarunt Saluft. de Peruf. Marian. Socin. Barbat. Angel. Aretin. Franc. Ant. Ioann. Baſ. Caccialup.& alij subscribentes, & nonnulli alij à me relati d.artic.22.num.60. & num.70. Quinimmo quod absoluè etiam in fideicommisso ascendente, vt substitutis filijs non veniant nepotes ea ratione quia aliter filij, aliter nepotes appellantur firmauit Bald. in d.§.instituens sequitur Rom. d. consil.438. etiam in fideicommisso conditionali Alciat.consilio 31.numero 36. & consilio 50.numero 12.lib.9. Decian. consilio 47. per totum libro 3. Menoch. consilio 215.numer.22.vbi alios retulit.

9 Octauo quia in materia hac, an filiorum appellatione in fideicommissis actiuis veniāt nepotes sub filiorum nomine, plurimum possunt coniecturæ sumptæ ex verbis, & ex dispositis in testamento Bart. in d.l.liberorum sub numer.5. tex. illius legis in versic. sed & Papirius; & in casu supra relato plures coniecturas considerant Otho Nicolin. & alij subscribentes ad dict. consilium 152. Corn. consil.290. numer. 5. in 4. Eugen. Peruſ. consil.94.num.18. Hic autem concurrere videntur multæ coniecturæ, propter quas dicere debeamus, Theodorum nepotem non venire sub nomine filiorum Ioan.Bapt. Ac ideò substitutionem de filijs Ioann. Bapt. restringi ad filios primi gradus.

10 Primo, quia in duobus gradibus præcedentium substitutionum factarum C. Hippoliti & Com. Scipionis Sacrati vocauit omnes eorum liberos in infinitum; hic autem filios Ioann. Bapt. ideo ex diuersitate loquendi clarè colligitur ad certos se retulisse in hoc tertio gradu, scilicet ad filios primi gradus. Ita in specie considerauit, & arguit Otho in suo consilio numer.4.& posteriores subscribentes per tex. in l.si quis ita, ff. de testamen. tut. Et quia ex diuersitate loquendi in testatore in partibus sui testamenti arguitur diuersitas voluntatis ad l. si ita scriptum, §.final. ff. de hæred. instit.

11 Secundo, quia testator vocauit filios Ioan. Baptist. æqualiter, & æquis portionibus; quæ quidem vocatio non videretur congruere, si extarent ex Ioan. Bapt. vnus filius, & ex alio filio plures nepotes. Item posset contingere, quod ex pluribus filijs Ioan. Baptist. extarent quamplurimi nepotes, quam rationem pro coniectura aduertit D. Otho sub numer. 3. & in alio casu Bart. Socin. consil. 104. colum.2.lib.3.

12 Tertio ponderarūt quod filij Gerij, & Baronti substituti erant nati tempore testamenti, & cogniti testatori; nepotes autem non erant nati, nec concepti; ac idcirco circa incognitos nulla potest cadere affectio l. non est ferendus, ff. de transf. l. si ita quis, §. si quis cum ignoraret, ff. de testamen tutor. & l. qui filiabus, ff. de leg. 1. Sic Nicolin. ibi in 2. colum. versic. sed vt prædixi, & latius d. Sallustius in subscriptione numer. 5. & Marian. Socin. in sua subscriptione versicul. octauo probatur, & sic quoque d. Andr. Barbat. ibi sed in veritate.

13 Quarto considerant, quod ex quo illi nepotes Gerij, & Baronti nō erant nati, nec concepti in vita testatoris, consequenter nullo vinculo agnationis, aut cognationis coniuncti testatoris non poterant videri vocati sub nomine filiorum Gerij, & Barōti per tex. in l. placet, ff. de lib. & posthum. & in l. si cognatis, ff. de reb. dub. & per hanc rationem sic subscribendo argumentati fuerunt Franc. Aretin. & latius Caccialup. quorum dicta ad repellendos nepotes secuti sunt Dec. consil.95. col.3. & 545. Paril. consil. 20. numero 58. in 3. Socin. iun. consilio 30. in 3.

14 Quinto considerant, quod secundum communem vsum loquendi sub nomine filiorum non veniunt nepotes, sic deduxerunt idem Otho. Marian. Socin. numero 8. & Caccialup. in vltim. subscriptione colum. 2. & prius et antè eos Signor. de Homod. consilio 247. propè finem Bald. in repetit. l. in suis colum. vltim. ff. de liber et posthum. Iaſ. in dict. §. instituens sub numero 18. et in suo consilio 52. column. secunda, libro tertio,

cum pluribus alijs adductis à Rolan.con sil,43.num.29. lib.4. qui sanè communis vsus loquendi in vltimis voluntatibus at tendendus est, vt statim subiungit per tex.in l.liberorum,§.quod tamen cassius ff.de leg.3.per Bar.& alios in l.labeo, ff. sepel,leg.Socin.consi.73. num. 20. libr.4. Rom,cons.438.col.vlt.

Hæc & si magnopere vrgere videantur, non tamen me deterrent, sed adhuc consisto in opinione pro D.Theodoro; sed antequam ad punctum accedam, vnū propono, quod in iurisprudentia indubitatum est, & passim vbique receptum, quod vbi testator post mortem suam in aliquem incertum futurum euētum, qui habeat tractum successiuum, veluti in casu lineę masculinę finitę descendentium suorum substituit agnatos, cognatos, & huiusmodi, veniunt cognati, & agnati de cognatione, & agnatione testatoris existentes tempore euenientis conditionis fideicommissi, licet non fuerint nati, nec concepti in vita testatoris, & ab eo non cogniti, & hoc casu cessat dispositio d. l. placet, & l. si cognatis, ff. de reb. dub. sicut post Lambertin. de Rampon, antiquum Doctorem, Ioann. Andr. & alios tradidit Socin, in d. l. si cognatis nu, 30. Dec.in rubr.C. de succes.edict.& in consil.199.num.8.& 364.ad finem cum pluribus adductis à Menoch.cons.95.nu.4. à Roland.cons.70.num.11.in 3.& consil. 38.num.35.in 4.Cefal.318.num.23.& 659. numer.14. infinitos propemodum alios adduxi ego in artic.22. num.69. & sub num. 70. expressè reijci Othon. Nicolin. & sequaces ex Socin. iun. Rol, ex Gabriellio. Quare destruitur vnum ex principalibus fundamentis illius consultationis Nicolinæ, & subscribentium; & fundatur ius, & actio D.Theodori,

17 Quamobrem ius negotij reducitur ad cognitionem an sub illis verbis (quoscūque filios legitimos, & naturales masculos D. Ioan. Bapt.) contineatur ipse nepos ex filio. Propono autem contineri ex Bart.traditione in d.l.liberorum sub nu. 5. vbi super isto puncto, an sub nomine filiorum prolato à testatore comprahendatur nepos, reiectis antiquorum distinctionibus, & præsertim illa Francisci Accursij distinctione inter ascendentes, & inter transuersales, concludit. Aut testator prouidet filijs, aut eos onerat, & grauat. Primo casu si prouidet tutores dando filijs, non continentur nepotes dict. l. quod si nepotes; quia tutoris datio ex parte tutoris est onus, ex parte vero nepotum, licet tutoris datio eis non prosit, modicum est præiudicium, quia lex supplet; si vero prouidet realiter filios instituendo, aut eis legando, vel per fideicommissum relinquendo, filiorum appellatione continentur nepotes l. Lucius, ff. de hęr. instit. nisi ex dispositis appareat, testatorem sensisse de filio primi gradus, vt quia illum nominasset nomine proprio, aut aliter circumscripsisset, vt de certa persona videatur dispositio fuisse facta; & hoc modo intelligit totam legem Gallus, ex qua antiqui sumebant filij appellatione in vltimis voluntatibus non venire nepotes, nam lex illa reuera loquitur in his terminis. Aut verò testator procedit grauando, et onerando; et non continentur nepotes, per rationem, vt ibi; nimirum in fideicommissis passiuis, et in prohibitionibus alienationum sub nomine filiorum non cōtinentur nepotes, vt dictum fuit supra in tertio fundamento contrario. Quamobrem, cum versemur in fideicommisso actiuo ad fauorem, et prouisionem filiorum Ioan. Bapt. in futurum incertū conditionalem euentum, nepotes contineri ex Bartol. doctrina certissimum est; quæ doctrina est communiter recepta. Alciat. d. l. liberorum. Immo Alexand. Socin. et præclarè Ias. in d. §. instituens nu, 23. vbi in his terminis communem dicens concordantes retulit Oldr, Angel. Ancar. Butr. Card. et Abb. in c. 2. de verbor. signif. Alex. in multis consilio 9. in 1. 5. et 26. in 3. et 37. in 6. Andr. Sicul. consil. 10. nu. 16. lib. 2. vbi quod vniuersa iurisprudentia tam antiqua, quam noua tenet cum Bartol. distinctione; et ita est, nam subsequuti sunt Socin. consil. 249. col. 1. in 1. Ias. consil. 52, col. 3. lib. 3. Corn. consil. 97. col. 4. in 1. Dec. consil. 391. col. 2. Ruin. 78. num. 5. et 131. colum, 1. lib. 2. Cassan. consil. 67 num. 29. Beltran. 196. in 2. quæsito lib. 2. Gratt. 101. numer. 32. lib. 2. Curt. iun. 111. nu. 1. 3. et 10. Crott. consil. 1. num. 7. et consil. 17. nu. 11. Gozad, consil. 4. nu. 13. Rip in l. ex facto, §. si quis rogatus nu. 60. ff. ad Trebell. Parif. optimè cons. 78. numero 12. in 2. Socin. iun. cons.

conſ.104.col.penul.& 106.col.3. in f.vbi pulchrè; & in conſ.146.lib.2.vbi latè ex communi; & refert ſecundum illud conſilium fuiſſe iudicatum; & lib.3.conſ.1. num.36.conſ.11.num.9. & conſ.20.nu. 8.Natta 602.num.16.Crau.conſ.1.num. 7.& conſ.17.num.11. Ant. Gabriel. de verb. ſignif. concluſ.1. num.5. Cephal. conſ.261.Zanc.in §.cum ita, num.239. Rimin.iun.conſ.23.num.25. Bertazol. conſ.30.num.13.Menoch.347.num.3. Eugen.Peruſ. conſil.94.num.5. Onded. conſ.60.num.32.Storr. Odd. conſil.97. num.7.Laderch.de Imol.conſ.58.Surd. de alimen.tit.vlt.q.36. num.1. ſubſecutus ſum ego in meo tractatu de fideicõ. edito doctrinæ cauſa art.22.num.61.

18 Ex quibus abundè patet in iuris prudentia Bar.doctrinam eſſe receptiſſimã, indubitanter autem vbi in incertum cõditionalem futurum euentum filiorum mentio confertur, in quem contingere poſſet extare, & non extare filios primi gradus, vt prouiſio facta ad filiorum fauorem late accipiatur etiam pro nepotibus firmauit Imol. in d.§. inſtituens ad finem per text.in d.l.Lucius,ff.de hęred. inſtit. quem Bart.induxit ſuper quo fundatur communis hæc theorica. Probat autem efficaciter ille text.vt mox dicam. Aduerto autem text.illum à Bart.allegatum fuiſſe ad duo ſcilicet,quod vbi filij ponuntur in conditione negatiua, licet non ad eorum commodum, ſed ad commodum patris,aut aliorum,mentio filiorum pro liberis accipitur; prout re vera eſt caſus in d.l. Lucius, & nemo contradicit. Soc.d.conſ.249.col.1.& conſil.17. per totum in 4.

19 Secundo Bartol.induxit l.illam,quod vbi teſtator proceſſit prouidendo in futurum ſub aliquo conditionis euentu deſcendentibus aut à ſe, aut à tranſuerſali per appellationem filiorum, eo caſu videatur ſub illo nomine filiorum prouidiſſe liberis per caſum in d.l.latius. Et aſſumptum hoc Bartol. probat text. ille; nam ibi proponitur ſeruos ſubſtitutos fuiſſe fratri ſub conditione ſi ſine filijs; attamen Scęuola collaudat prudens teſtatoris conſilium, quia non ſolum fratrem, ſed etiam fratris liberos per illa verba prętulit ſubſtituto, ibi agitur de prælatione filiorum poſitorum in conditione; & Sæuola accipit conditionem illam (ſi ſine filijs) pro liberis. Ex medulla igitur illius legis, deducitur quod ſapienter deduxit Bart.

20 Confirmo ego ineuitabili conſideratione non amplius ab alijs viſa; nam Doctores etiam communiter contra Bartol. tenent per illum textum,filios poſitos in conditione in fideicommiſſaria ſubſtitutione videri diſpoſitiuè vocatos latiſſimè de Ruſtic. Acquilan. in ſuo tractatu de filijs poſitis in conditione,libro 1.par.2. cap.2. per totum. Si itaque per illum textum ſic volunt, de neceſſitate velle debent, quod ſub appellatiuo filiorum diſpoſitiuè vocatorum intelligantur vocati liberi; & eſt inductio concludens, & neceſſaria.

21 Ad vnum tamen aduertendum eſt, quod licet filiorum appellatiuum in iſtis conditionibus diſpoſitiuis collatis in futurum euentum pro liberis accipiatur, attamen diſpoſitiua, & cõditionalis hæc ordinatio, ſi ſemel fuit ſortita effectum ſuum in filijs primi gradus,conſumitur, & ad vlteriores non profertur. Sic præclarè declarando d.l. Lucius, admonuit Bart.in d.l.liberorum,numero 18.ſecuti ſunt Alex.conſ.2.col.3.& conſ.115.col. 2.in 1.Curt.ſen.conſil.46. col.10. Socin. conſ.104.col.1.in 3. Dec.95.colum. fin. Ruin.78.in 1. dub.lib.2. Crot. 131.col. 1.in 3.Pariſ.conſ.20.num.56. in 3.Liberis autem ſubſtitutis,quia iſtud eſt nomẽ collectiuum plurium graduum,& perſonarum defenditur fideicommiſſum non finere in primis, ſed perpetuare ordine ſucceſſiuo,vti plenè probaui in artic.19. per totum,& ibi ſub num.25. poſui differentiam iſtam inter appellatiuum filios, & inter collectiuum liberos. Eſt ergo per hæc firmata intentio D.Theodori ex Bartol. recepta doctrina per caſum d.l. Lucius.

22 Secũdò principaliter induco deciſiones in terminis fideicõmiſſi conditionalis trãſuerſali collati in incertum futurũ euentum, ad fauorem filiorum alicuius de agnatione, & cognatione, vt ſub illo appellatiuo filiorum non debeat fieri coarctatio ad certas perſonas filiorum primi gradus, ſed ſub eo appellatiuo deſignentur liberi ex illo nepotes, aut pronepotes extantes. ſic egregiè, & doctrinaliter

naliter Iacob. Butrigar. apud Bald. conf. 364. paterfam. libro 4. vbi considerauit, quod in fideicommissis dispositiuis quãdoque appellatiuum filiorum profertur per modum personæ determinatæ, aut per proprium nomen, aut per aliam circumstantia designantem personam primi gradus, & non veniunt nepotes d.l. Gallus, per totum, quandoque per modum personæ indeterminatę in aliquem futurum euentum, & hoc casu appellatiuum filiorum continet nepotes, cum non apareat de testatoris affectione magis ad filios primi gradus, quam ad nepotes; vnde creditur testatorem motum fuisse ad substituendum filios, non arctatiuè ad primum gradum; quia nulla potest considerari ratio motiua adhoc arctatiua; sed magis quod motus fuerit cõtemplatione consanguinitatis, & affectionis versus illum patrem, & filios suos idest liberos illius, qui tunc temporis cedentis fideicommissi reperientur; & est vera, & naturalis ratio sumpta à ratione sanguinis. Quod si testator substituisset Titium amicum suum, aut Titij filios, nõ ratione sanguinis, sed accidentalis amicitię eo casu nepotes non continerentur; quia cessat ratio hæc naturalis. sic Bald. conf. 302. non continentur, eod. lib.

Secundo vltra Iacob. Butrig. adduco decisionem in terminis fideicommissi transuersalis Alexan. conf. 5. per totum, lib. 3. & in terminis terminãtibus iterum idem Alex. conf. 37. in 6. ex multis vtrobique, & prælertim per d.l. Lucius, inductam per Bart. & Imol. sicetiam præcise in transuersalib. Dec. conf. 391. per totum. Rub. Alex. conf. 28. in princip. & num. 9. Præclarè Socin. iun. consil. 116. num. 13. in 1. & conf. 1. num. 36. libro 3. Hieron. Gabr. conf. 1. num. 88. Adeo vt habeamus decisiones in indiuiduo in transuersalibus post Bart. Imol & communiter maiores nostros. Addo quod illam Butrig. decisionem retulit, & probauit Soc. iun. d. conf. 146. num. 7. lib. 2.

24 Tertio principaliter pondero verba testamenti, in quibus legitur testatorem in euentum, vt supra, substituisse Ioan. Bapt. & quoscunque Ioan. Bapt. filios; nam ex vi illius vniuersalis quoscunque Doctores notarunt, & collegerunt nepotes sub nomine filiorum venire. Sic præcisè Alex. conf. 9. sub num. 5. libro 2. subsecuti sunt Curt. iun. consil. 48. num. 3. Crauet. 155. num. 4.

25 Et ratio est, quia verba hæc vniuersalia quoscũque, quascumque, quicũque, faciunt vt includantur ex lata, & impropria significatione personę, quę aliàs sub indefinita non continerentur; vt ex multis probant Curt. & Crauet. & in feudo accepto pro quibuscunque hæredibus, vt veniant etiam extranei hæredes Bal. in cap. Imperialem, de prohib. feudi alien. cum infinitis concordantibus, item facit vt veniant res, quæ aliter non venirent text. gl. Barr. & alij in l. Iulianus, ff. de leg. 3. Pulcherrima Bart. decisio in l. generali, §. vxore, ff. de vsufr. leg. Item vt veniant casus, & modi, qui alias non venirent gl. recepta in l. cum pęna, ff. de arbit. Aretin. in l. . §. rei perduelioois, & in l. pantonius, ff. de acquir. hæred. Ad quæ infinita similia adduxerunt idem Crau. conf. 194. Cephal. conf. 150 num. 7. & 8. Rolan. conf. a. per totum, libro 4. Tiraq. de retractu §. 1. glol. 7. num. 20. & infra. Vltra Alex. addo ego Soc. consil. 104. col. 1. lib. 3. vbi ita arguit pro nepotibus ob ista verba; nisi ex adiunctis sint coarctata ad filios primi gradus; adeo vt argumentatio sumpta ex verbis vniuersalibus testamenti optimè concludat; quam probaui ego in d. artic. 22. nu. 49.

26 Contraria autem obiecta sunt facilis solutionis; nam ad Primum de proprietate verborum respõdeo satis esse, quod ex legis interpretatione in vlrimis voluntatibus etiam inter transuersales, prouisio ad commodum filiorum accepta sit pro liberis d. l. Lucius, & vbi habemus legis auctoritatem nihil vltra est quęrendum ad l. ancillæ, C. de furt. & l. illam, C. de collar. Secundo in specie nostra illa vniuersalis, quoscunque filios, remouet omnem dubitationem, ad ea, quę proximè dixi, per quæ respondetur.

Ad secundum, & ad l. quod si nepotes iam responsum fuit referendo Bart. doctrinam.

Ad tertium de fideicommissis passiuis superius responsum fuit; nam vbi agitur de fideicommisso passiuo agitur de onere, & grauamine ad l. cohæredi, §. cũ filiæ, ff. de vulg. nimirum fit stricta interpretatio.

Ad

Ad quartum, & quintum solutio est ex dictis in solutione ad l. 1. & 2. Ad sextum de text. in l. cum pater, §. hæreditatem, ff. de leg. 2. per quem tex. Rom. consil. 438. ad fin. improbauit doctrinam Imol. in §. instituens dum inhærendo theoricæ Bart. declarando l. Lucius, dixit filiorum nomine in dispositione collata in certum futurum euentũ designari vel filios, vel nepotes, prout ruhi? elc..., dico, quod Imol. traditio est ibi recepta Alex. Ias. sub num. 23. Socin. col. vlt. idem Alexan. cons. 9. num. 6. lib. 1. cons. 5. num. 4. & cons. 26. colum. 1. lib. 3. & cons. 37. lib. 6. Dec. d. cons. 391. Ang. art. 12. §. fin. col. 3. Inst. qui testam. tut. Socin. iun. d. cons. 146. num. 9. lib. 2. Alios addidi ego d. artic. 22. num. 150. Et ad text. in d. §. hæreditatem respondent Socin. & Ias. d. §. instituens dupliciter. Primo, quod ibi dictum fuerat, quod hæres restitueret filijs suis; & sic nominatiuè de filijs ipsius hæredis; nimirum nepotes non continentur d. l. Gallus. Solutio ista quod hoc operetur pronomen illud (suis) consididitur per text. in d. l. Lucius, & quæ ibi notauit Angel. & per dicta Bart. in l. liberorum, num. 18. Secundo respondent, nimirum de nepotibus non esse eligendi facultatem, quia extabant filij primi gradus, in quibus propriè verificabatur appellatiuum (filijs suis) & in puncto, quod vbi exstant filij nepotes ex alio filio præmortuo non concurrant respondit Corn. consil. 182. videtur; & 207. de pluribus lib. 2. & 131. lib. 3. vbi apertius. Curt. iun. cons. 57. ante num. 8. clarè Paris. consil. 20. num. 56. lib. 3. Sed quia horum assertio contradictores habet in terminis pro nepote Alex. cons. 5. & cons. 26. lib. 3. Soc. iun. d. cons. 146. lib. 3. pro quo fuit iudicatum. Cephal. cons. 262. & 283. Hieron. Gabr. cons. 121. in 1. dubio, lib. 1. Sfort. Odd. cons. 39. num. 49. quos omnes retuli ego in art. 21. num. 44. ideo Soc. iun. d. cons. 146. num. 18. aliter respondit post Cum. quod in d. §. hæreditatem, quæstio non erat cum nepotibus sed cum hæredibus extraneis filiorum prædefunctorũ. Præterea, in specie nostra dictio (quascumque filios) remouet omnem controuersiam.

29 Ad octauum respondeo communiorem, & receptiorem in iurisprudentia esse pro nepotibus Bart. opinionem, nedum in fideicommissis ascendentium contra Alciat. & Decian. vt constat ex supra relatis in primo fundamento, sed etiam in fideicommissis transuersalium per casum in d. l. Lucius. Nec est curandum de illa consultatione Alex. in cons. 1. num. 16. lib. 1. cum quo Corn. d. consil. 199. Quandoquidem ipsemet Alexan. in duob. posterioribus, cons. 5. lib. 3. & 37. in 6. in indiuiduo contra pro nepotibus consuluerit. Nec etiam curandum est de cons. Socin. 30. lib. 3. cum & ipse contra responderit cons. 116. num. 13. in 1. & cons. 1. num. 36. lib. 3. Pro qua sententia stat Bart. qui est basis, & lucerna iuris nostri & stat text. in d. l. Lucius à me efficacissimè inductus; Vnde etiam soluitur responsum Beroi cum Soc. 22. lib. 2.

30 Et sic quoque responsum Rolandi 47. in 4. nam eius rationes sunt facilis resolutionis per supradicta, & per illam adiectionem (quoscunque filios.) cæterum Roland. in facto sub num. 30. & 34. considerat duo particularia, ex quibus deducit, nepotes illos non posse concurrere cum filijs. Primo quia filij fuerunt cogniti, & multum dilecti à testatore, nepotes autem non fuerunt cogniti. Secundo, quod testator substituerat filios masculos apparentes; per quod participium arguit denotatos fuisse filios natos, non autem nepotes nascituros; denique principalis controuersia erat. An nepotes cõcurrere possent cum filijs primi gradus, quam rationem ponderauit ipse sub numero 36. Quare multipliciter declinatur respon-sum illud.

31 Consultatio autem Othon. Nicolini apud Socin. cons. 152. ex multis resoluitur. Primo namque tam ipse, tam subscribentes omnes nituntur principali fundamento, quod est falsum quinto in fideicommisso conditionali collatum in incertum futurum euentum non venire filios, agnatos, & cognatos substitutos, qui non erant nati, aut concepti in vita testatoris allegantes tex. in l. si cognatis, ff. de reb. dub. Quorum præsuppositum falsissimum est, vt supra dixi, & plenissimè probaui d. art. 22. num. 69. & 70. Et in specie ex communi illud responsum, quo ad hoc reiecerũt Soc. iun. cons. 177.

col. 6.

colum. 6. verf. & hic cauendum, Rolan. conf. 38. num. 35. lib. 4. Gabriel. confilio 130. numero 8. Item in quantum D. Marian. fen. in fua fubfcriptione dicit, non videre in tranfuerfalibus fideicommiffis filiorum appellatione non venire nepotes, de directo contradicit text. in d. l. Lucius. Item Bart. doctrinæ canonizatæ à Doctoribus noftris.

32 Ad octauum, & vltimum de coniectu ris; Et ad primam refpondetur coniecturam illam adduci poffe adhoc, quod ex quo in primis duobus gradibus fecerit fubftitutiones de defcẽdentibus mafculinis à C. Hyppolito, deinde à C. Scipione; & in hoc tertio gradu non ita expreſſerit, propterea aliud fit in hoc tertio gradu per regulam Bart. in l. iam hoc iure, §. fin. ff. de vulgar. vbi inquit, quod quando fubftitutiones funt feparatæ, tunc de qualibet conceptione feparatim iudicatur; nec infertur de vna ad aliam l. pater filium, §. fin. ff. ad leg. Falcid. Dec. conf. 93. num. 3. Cephal. 528. num. 38. Menoch. 220. nu. 63. & 87. fed quod fub appellatiuo quofcumque filios contineantur, vel non contineantur nepotes alia eft quæftio; & vt i contineantur receptum eft, fi femel fubftitutio habuit locum in filijs finiri, & non vlterius proferri, confequenter fi in nepotibus non vlterius proferri ad pronepotes ex Bart. in d. l. liberorum, num. 18. & latius fupra retuli.

33 Ad fecundam refpondeo, quod illa adiectio (æquis portionibus) fi referatur ad filios primi gradus ftat fine effectu operatiuo; quoniam certiffimum eft fubftitutis pluribus filijs, eos in viriles admitti de l. cum pater, §. hæreditatem, ff. de leg. & l. vnum ex familia, §. rogo, & l. peto, §. fratre, ff. de leg. 2. Quod fi nepotes etiam fint vocati ftat cum effectu operatiuo, quia nepotes cum filijs per viriles, & æquales fuccedunt, non per ftirpes, ad textum præcifum in l. interdum, in principio, ff. de hæreditate inftit. & hac retenta opinione, quod nepotes concurrerent cum filijs, quæ non poteft hic commodè verificari, cum verfemur in tranfuerfalibus remotionis gradus in quorum fucceffione vel ab inteftato, vel ex teftamento prior in gradu eft potior in iure, §. fin. in Auth. de hæred. vend. ab inteft. §. fi plures. Inft. de leg. agn. fucceff. Pleniffimè dixi in art. 30. nu. 20. & infra.

34 Itẽ plures autem nepotes ex duobus filijs Ioan. Bapt. prædefuncti optimè iuuaret illa adiectio per text. in d. l. interdum, & quia de iure plures patrueles venientes ad fucceffionem defuncti, qui non fit eius patruus aut auunculus admittuntur per capita Barto. in l. 2. §. 1. in fine, ff. de fuis, & leg. Alex. conf. 55. col. 3. & 4. Iaf. conf. 178. libro 4. & vltra hos Capra Ceraf. confil. 21. adeo vt coniectura ponderata à d. Othone contra retorqueatur.

Ad tertiam refpondeo circunftãtiam illam, quod filij Gerij erant nati tempore teftamenti cogniti, & dilecti à teftatore, nepotes autem erant incogniti, quia nondum concepti, nihil obftare, vel quia Thomas filius non erat 1543. natus, vel quia teftator ad incertum euentum fe retulit vocando filios Ioan Bapt. ob prædilectionem in eum, quia communis fanguinis, & familiæ; quare infpicitur, an eueniente cafu fideicommiffi extent aut filij, aut nepotes d. l. Lucius, & ex Bart. ac ex conf. Iacob. Butrigar.

Ad quartam fuit fupra refponfum, & demonftratum, confulentes illos lapfos effe.

Ad vltimam de communi loquendi vfu refpondeo vt per Socin. iun. d. confil. 146. fub num. 14. Sed vltra eum addo ego, quod verba prolata in teftamentis vulgariter vulgari modo fecũdum communem loquendi vfum accipiũtur Bart. in d. l. liberorum, num. 20. & in l. fi quis filiabus, ff. de teftam. tut. Bald. in l. lege, num. 3. C. de leg. hęred. Alex. d. confil. 5. num. 6. & conf. 26. num. 11. lib. 3. & conf. 37. num. 19. lib. 6. Alba. 318. num. 13. Alciat. 54. num. 13. lib. 8. vbi fecus dicunt fi litteraliter prolata fint; & plenè profequitur Simon de Pret. lib. 2. dubit. 1. folut. 11. num. 293. & 295.

S V M M A R I V M.

1 *Coniecturæ fufficiunt ad inducendum fidei commiffum quæ probabiles funt, & ex teftamento colligibiles.*

2 *Fideicommiffum cum conftat teftatorẽ voluiffe conftituere præfumatur con[...]*

[...] Reftuiffe fauore proximiorum fibi fuccedentium

cedentium ab intestato.

3 *Venientes ab intestato in dubio praesumuntur vocati per fideicommissum.*

4 *Clausula codicillaris posita in testamento praebet argumentum, vt testator per fideicommissum voluerit cõsulere succedentibus sibi ab intestato.*

5 *Onus perpetuo iniunctum à testatore ad grauamen descendentium, & transuersalium, arguit perpetuum fideicommissum.*

6 *Onus reale, & onus personale differunt inter se.*

7 *Fideicommissum vt magis sit vniuersale, quam particulare praesumitur.*

8 *Praesumptio pro actus validitate potentior est, & praeualet alijs.*

9 *Fideicommissarius particularis non potest cogere haeredem adire haereditatẽ, vniuersalis autem sic.*

10 *Filijs vocatis per stirpes continentur nepotes non sic vocatis per capita secundum aliquorum opinionem. Sed Contra, vt ibi.*

11 *Filijs fideicommissũ passiue iniunctum non extenditur ad nepotes, vt & ipsi grauati sint, actiuè autem iniunctum ad beneficium filiorum extenditur ad nepotes, si tunc non extiterint filij.*

12 *Filiorum nominatio non praesumitur nominalis, & indiuidua sed magis appellatiua.*

13 *Nominale fideicomm. est vti nomen in indiuiduo exprimitur.*
Secus si de filijs per nomẽ appellatiuum dictum sit.

Consilium XCVIII.

Respondi superiorib. annis ex causa testamenti Nobili D. Bernardini de Lancinis Ciuis Mantuani, inductũ fuisse fideicommissum ad fauorem filiorum masculorum Illustriũ D. Annae, & Iuliae filiarum testatoris, ob mortem filiorum masculorum ipsius testatoris defunctorum sine filijs, ita vt filij nati ex dictis sororibus licet praedefunctis in vita patris ex fideicommisso illo auito vocati sint.

Contra autem respondit celeber. Iurisconsult. Auarisius nec nouum videri debet nam naturaliter homines proni, & facile sunt ad dissentiendum.

Tuendo itaque priores scripta, & pro responsione ad adducta in contrarium haec praemittendo propono.

1 Primo quod vt inquit Papinian. in l. cum proponebatur. ff. de leg. 2. vbicumque in fideicommissis precaria voluntas testatoris quaeritur coniectura potest admitti per quem text. notarunt praecise glos. & Bartol. quod fideicommissa possunt probari ex coniecturis, quae tamen probabiles sint, & ex testamento colligibiles, & sequitur communiter Doctores ibi, & alibi, & dicebat Alexand. in suo consilio 100. colum. 11. volum. 4. quod fideicommissorum natura taliter est fundata in voluntate defuncti, quod quibuscumque verbis, seu coniecturis, aut praesumptionibus potest apparere de voluntate defuncti sufficit ad inducendum fideicommissum per multa quae ibi allegat sequitur Ias. in notabili casu cons. 108. col. 2. & 3. vol. 4. & in cons. 51. num. 2. lib. 3.

2 Secundo, praesuppono, quod vbi ex verbis testamenti, & ex ordinatis in eo potest apparere de voluntate testatoris, quod voluerit constituere fideicommissum vniuersale, quamuis non expressetit cuius fauore illud constituerit creditur, & praesumitur constituisse fauore succedentium ab intestato sibi proximiorum, text. in l. peto, in princ. ff. de leg. 2. & inde notarunt Bart. Bald. Imol. Raph. & Paul. & praeterea consuluerunt Bal. consilio 468. col. 1. lib. 1. vbi, quod institutis pauperibus simpliciter in vniuersis bonis, & iussis quod remaneant contenti in certis solidis: vxore autem relicta domina & vsufructuaria venientes ab intestato censeãtur per fideicommissum vniuersale inuitati ad residuum vniuersale totius haereditatis per text. in d. l. peto, & Paul. de Castro in suo consil. 241. super hoc puncto, sub nu. 3. lib. 2. & in simili proposito dicebat quod testator instituta haerede D. Tita ad eius vitam tantum dicta institutio non sit vitiosa, sed valeat iure directo viuẽte ipsa Tita post autem eius mortem obliquetur iure fideicommissi vt valeat iure fideicommissis vniuersalis ad fauorem veniẽtium ab inte-

inteſtato de D. Tite per text. in d. l. peto, & idem quoque conſuluerunt Curt. ſen. conſ. 75. Andr. de Caſa Noua, col. penul. Alciat. conſ. 169. lib. 9. nu. 4. vbi inquit, quod licet fideicommiſſum videatur nõ valere, quia non appareat in cuius fauorem fuit ordinatum valet tamen, quia præſumitur redditum venientib. ab inteſtato per tex. in d. l. peto, & per Bal. cõſ.

3 Nimirum mortuo D. Hieronymo Fulgineo Nobile Rhodigino, inſtituto hęrede Iacobo infante eius filio, formaliter (ditto ſottopoſto però ogni coſa à fideicommiſſo, & lo priuo, che non poſſi diſponer della Trebellianica,) nam defuncto Iacobo ipſo infante orta fuit maxima cõtrouerſia inter Iſabettam ſororem vtrimque coniunctam volentem ſuccedere ab inteſtato in totum, & inter Magnificam Ginepram ſororem conſanguineam, vtrum per ea verba inductum foret fideicõmiſſum, dicebatur enim quod non, quia perſona fideicommiſſarij non fuerat expreſſa per text. in l. Paulus, ff. de reb. dub. & per Pariſ. conſ. 82. nu. 13. lib. 2. cui ſubſcripſit Mantua conſ. 112. lib. 1. contrarium tamen reſpondimus Illuſtriſſimus Menoc. & ego quia illa verba, ſottopoſto ogni coſa à fideicommiſſo, dare fideicommiſſum vniuerſale deſignabant ad l. omne verbum, C. communia deleg. text. in l. vnum ex familia, §. fin. ff. de leg. 2. nec vitiari ſub prętextu incertitudinis cum fauore venientium ab inteſtato conſtitutum, & ordinatum præſumatur, per d. l. peto, & ita fuit pronunciatum, & iudicatum per Clariſs. Equitem, & Iuriſcõſult. Dominum Bonifacium Roggerium necnon, & per Excellent. iuris vtriuſque Doctorem, & Aduocatum D. Aloyſium Burlerum, & ita executũ, vt plane legitur in meo tract. de fideicom. art. 5. ſub n. 12. vbi allegatæ fuerũt permiſſę deciſiones.

4 Tertio his addo, quod in teſtamento D. Sancini teſtatoris adiecta fuit clauſula codicillaris in ampliſſima, & legali forma per quam Bart. præciſe in l. quoties, §. ſi duo, in fine, ff. de hæred. inſtit. concludit teſtatorem videri prouidiſſe venientibus ab inteſtato per fideicommiſſum vniuerſale, quamuis de eis non meminerit, & ex facto ſic reſpondit Bart. ipſe conſ. 156. Titius fecit Pariſ. conſil. 17. num. 41. lib. 3. adeo, vt prouenientibus ab inteſtato fauore filiarum teſtatoris res ſit ſatis clara,

5 Quarto ex diſpoſitis in teſtamẽto pro fideicommiſſo perpetuo colligũtur hęc, primo ordinatio teſtatoris quatenus in perpetuum per ſuos hæredes inſtitutos, & ſubſtitutos, & deſcendẽtes ſuos, ſolui iuſſit ducatum vnum annuum pro dicendis officijs pro qualibet officio annuis in ſalutem animarum, quod quidem onus perpetuum eſt, & præſupponit præterea fideicommiſſum perpetuum deſcenſiuũ in omnibus bonis ad fauorem venientium ab inteſtato ſuccedẽtium in bonis ipſis cum onere ſoluendi dictum relictũ vt concludit in terminis Petrus de Anchar. in conſ. à me allegato 27. num. 13. quod communiter receptum eſt, vt dixi in art. 19. & num. 16.

6 Solutio autem Dom. Accariſij, quod quandoque teſtatores abſque onere fideicommiſſi in bonis ſuis iniungant, & iniungere ſoleant onus perpetuum ſoluendi quid annum promiſſis, aut officijs dicendis nihil valet, quis locum habet vbi teſtator bona ſua affeciſſet illi oneri, at in caſu noſtro grauauit hæredes, & deſcendẽtes ſuos, quod fieri non poteſt, niſi per fideicõmiſſum ideo fideicommiſſum eſt, & recte arguit Ancharan. & eſt onus perſonale, non autem eſt onus reale iniunctum bonis, eſt ſiquidem manifeſta differẽtia an onus iniungatur rei an vero perſonæ Bar. in l. 1. C. de ſumma trin. nu. 42. cõmuniter vbique receptus.

Quamobrem cum ſub nomine deſcẽdentium comprehendantur nepotes vlteriores abſolutũ eſt in fideicõmiſſo hoc actiuo, nepotes ſcriptos & vocatos eſſe.

Rurſus diſpoſuit teſtator quod ſi hæredes inſtituti, & ſubſtituti committerent aliquod delictum ibidem declaratum, portio bonorum ſic delinquentis deuolui debeat in ſubſtitutos duratura penes eos, vſque quo illi delinquentes banniti reſtituantur à Principe, & ſic ſemper in infinitum durante prædicto fideicommiſſo ſalua ſemper gradus prærogatiua, ex quibus verbis pluſquam clare conſtat, teſtatorem conſtituiſſe perpetuum fideicommiſſum primo in maſculos, deinde in feminas, & deſcendẽtium ab eis, nam aliàs non poſſet eſſe fideicommiſſum perpetuum.

Quare

Quare cum testator noster fideicommissum perpetuũ constituerit, vti deducitur ex dictis duobus locis ea etiam ratione, quia fideicommissa solis coniecturis inducuntur, & vbi in fideicommisso certe personæ, non sunt expresse, fideicõmissum præsumitur ordinatum fauore veniẽtiũ ab intestato d.l. peto, & indubitata pter propter clausulam codicillarẽ positam in testamento ad Bar. in d. §. si duo. Nimirum vacuatis filijs testatoris, & filijs suis, fideicommissum perpetuum resideet apud filios, & descẽdentes à filiab. & est argum. indissolubile per prædicta.

7 Vltimo considero, quod in dubio concurrentibus rationibus pro fideicommisso vniuersali, quod duret, & concurrentibus rationib. in contrariũ pro extinctione fideicõmissi, in dubio capienda est interpretatio pro fideicommissi validitate tex. est in l. cogi, in prin. ff. ad Treb. testator hæredem institutũ grauauerat restituere pecuniam suam; fuit dubitatum an sub nomine pecuniẹ testator intellexerit de pecunia numerata in specie, an vero de pecunijs in genere pro rebus, & patrimonio testatoris, & arguebatur fideicommissum esse particulare, & speciale, ac ideo hærede non adeunte hæreditatem euanescere, & inutile esse ad l. si nemo, ff. de reg. iur. rationes erãt iste, quia verba in dubio debent accipi in specie non genere, l. hoc legatum, ff. de legat. 3.

Secundo, quia in legatis; & fideicommissis inspicitur, quod minimum est l. nummis, ff. de leg. 3.

Tertio quia præsumitur, testatorem minus grauasse hæredem, quam sit possibile, l. Titia, §. qui in vita, ff. de leg. 2.

8 Contrarium tamen fuit decisum pro fideicommisso vniuersali, quia ita recipiendo totum testamentum reddebatur validum nempe, quia fideicommissarius vniuersalis poterat cogere hæredem adire hæreditatẽ, qua adita confirmabatur totum testamentum, vt est casus in d.l. cogi. Præsumptio autem quæ, & stat pro validitate actus potentior est, & omnibus alijs præualet, l. quoties, ff. de reb. dub. & dicebat Dec. in l. & in testamento, num. 12. C. de testam. milit. quod præsumptio pro actus validitate vti potior alijs, semper debet accipi, nimirum accepta fuit præsumptio pro fideicommisso vniuersali, quia illa facit valere totum testamentum.

9 Præsumptio autem pro particulari pecunia numerata fideicommissi est debilior quæ facit perire legatum, & totum testamentum, qm̃ fideicõmissarius particularis non põt cogere hẹredẽ adire sic, quia hærede non adeunte resoluitur totum testamentum, l. 1. §. pecuniẹ, ff. vti in possess. leg. notatur Socin. & Ias. in rubr. ff. ad Trebel. igitur, & in proposito magis debet assumi interpretatio, & coniectura pro fideicõmisso vniuersali, vt valeat quam quod per emptum, & in vtile fit.

10 Superest, vt respondeamus ad argumenta Illustr. D. Accarisij. Primo enim ponderauit quod, & si in substitutione filiorũ ex filijs institutis dicere velimus, nepotes sub filiorum nomine contineri id dicere possumus, quia testator filios ipsos filiorum vocauit in stirpes non in capita, quæ quidem in stirpes successio conuenit nepotibus filijs: sed vbi testator non extantibus masculis substituit filias in capita prout hic: sane his quidem diuersus modus substituẽdi arguit vt vocatis filijs per capita nepotes non videantur adducit scripta à Curt. iun. conf. 161. num. 1. à Socin. iun. consilio 1. num. 44. lib. 3. à Menoch. præsumpt. 94. num. 29. do ego optimum text. in l. ita scriptum, §. fin. ff. de hæred. instit. vbi ex diuerso loquendi modo diuersa argui tur dispositio.

Ad istud primum fundamentum respondetur, quod Doctores non constituunt expressam hanc differentiam propositam a D. Accarisio.

Sed quod ex eo quod testator vocauerit, aut vocasset filios filiari in capita, aut filios filiorum in capita ex eo dicto, in capita non deducitur coniectura, quod sub nomine filiorum non contineantur nepotes prout continentur si dictum fuisset in stirpes nec Socin. iun. nec Menoch. ab eo allegati cõstituunt hanc differentiam Soc. namque iun. conf. 1. num. 35. lib. 3. expresse dicit substitutis filijs filiarum cõtineri nepotes, & pronepotes, & sub num. 44. dicit facilius id euenisse si dictum fuerit in stirpes, & non in capita Curt. autem iun. d. conf. 161. num. 1. non constituit hanc differentiam, vt videri potest, Bero. autem d. quæst. 104.

filiorum eas sub nomine filias designauit quo casu dispositione collata in futurum euentum appellatione filiorum continentur etiam nepotes, & pronepotes autem per Socin.iun.dicto cons.1. num. 35. ex recepta communi sententia quod sub nomine filiorum actiuè vocatorum ad aliquod fideicommissum collatum in incertum futurum euentum, continētur nepotes pronepotes, & alij.

13 Et si ita est in filiabus filiorum ergo idem iuris in filiabus ipsius testatoris, vt vna determinatio respiciens plura determinabilia pariformiter illa determinet ad l.iam hoc iure, ff. de vulgari, cum similibus. Rursus de iure decisum est, nominale dici fideicommissum vbi per nomen proprium iudicare fuit nomen ipsius secus si fuisset expressum nomen appellatiuum addito etiam nomine proprio tunc enim præponderaret pars nominatio per appellatiuum non attenta nominatione subsequente per nomen proprium tex.præcisus cum gl. in l.cum ita datur, in princ. & in §.ex his verbis, ff.de condit. & demonstr. Bart.ibi, & in l.sub diuersis, §.1. ff. eod. vbi constituit differentiam inter legatarios particulares, & inter hæredes vniuersales.

Præterea substitutionem hanc de filiabus testatoris non esse nominalem, & personalem arguunt tot coniecturæ quæ faciunt fideicommissum constitutum a Domino Lancino perpetuum esse, & non temporale periturum in personis filiorum, & filiarum, sed quæ arguunt perpetuum fideicommissum. Primo in filijs masculis, & masculis ex eis descendentibus. Secundo eis deficientibus ad fauorem filiarum ipsorum filiorum, & descendentium ab eis, & simili modo ad fauorem filiorum testatoris, & descendentium ab eis, vt pariter incedant cum filiabus filiorum.

Nimirum ergo si fideicommissum ad filios natos ea filiabus testatoris porrigitur: nec obstat quod filij filiarum non sint nominati, quoniam cum testator ordinauerit perpetuum fideicommissum vti constat ex testamento suo in duobus locis supra pōderatis iam de necessitate, cum testator non declarauerit quas personas vocauerit ad fideicōmissum ipsum vniuersale fateri, & intelligi oportet, quod vocauerit descendentes ex filiab. suis, & ex filiab. filiorum suorum, iuxta scripta a Doctorib. in d.l.peto, ff.de leg.2. & indubitātet stante clausula codicillari solemniter expressa in testamento D.Lancini per quam descendentes ab intestato, & filiorum masculorum, & filiarum, ex eis, & filiarum ipsius testatoris fuerunt vocati: quare cum non extant in rerum natura descendentes ex filijs masculis nec extant filiæ, aut descendentes ex ipsis filiabus filiorum relinquitur, vt de necessitate per ius accrescendi tota hæc fideicommissaria substitutio resoluta in descendentibus à filiabus testatoris affectat ad eas commodum totius vniuersalis successionis, & ita est de iure iudicio meo.

Marcus Antonius Peregrinus Iurisconf. Eques, & Consultor Serenisś. Reip. Ven. ex primatijs Paduæ professorib.

SVMMARIVM.

1 *Naturalis filius duas fert vncias in hæreditate patris siue filijs legitimis defuncti.*
2 *Idē nisi alimenta, fratrib. legitimis extantibus, quæ vtroque iure ei debita.*
3 *Idem non succedit fratribus legitimis.*
4 *Ignorantia iuris, & facti.*
5 *Ambiguitas iuris, & facti.*
6 *Quæstio facti in potestate iudicis.*
7 *Iudex non debet se alligare ad vnam speciem probationis.*
8 *Modi varij, quib. ambiguitates soluunt.*
9 *Arbitri huiusce cāa vti se gerere dēant.*
10 *Præmittitur generalis tractatus de materia.*
11 *Tractatus de pariter mortuis difficilis.*
12 *Sex maximi Iurisconsf. qui hanc de re ex proposito tractarunt.*
13 *Iudicium de sex virorum scriptis fertur, & nu. 14.15.16.17.18.*
19 *Leges 14. authores 7. hanc de re in Pandectis tractantes.*
20 *Ad tres personarum species exiguntur prædicta leges: ad patrem & filios; coniuges, extraneos.*
21 *Extranei qui sint.*
22 *Serui non sunt extranei.*
23 *Quæ leges de parentibus filijsque simul morientibus agunt.*
24 *Quæ leges de coniugibus commorientib. loquuntur.*

Cen-

109 *Censorini locus egregius ad hanc rem.*
110 *Secunda argumentatio ad probandum Fabritium præmortuum.*
111 *Idem ius de filio paulum excedente pubertatem, ac de impubere.*
112 *Idem iudicatur de eo, qui proximus pupillari ætati est, quod de pupillo: & de eo, qui proximus est impubertati, quod de impubere.*
113 *Fabritius est proximus impubertati, cũ pubertatẽ excesserit duos tantũ annos.*
114 *Prima ratio dignoscẽdi proximitatem pubertatis.*
115 *Secunda ratio eiusdem rei.*
116 *Pupillaris ætas incipit in 7. anno, & desinit in 14.*
117 *Pubertas incipit in 14. anno, & perducitur ad annum 25.*
118 *Tertia ratio dignoscẽdi proximitatem pubertatis.*
119 *Argumentum ab analogia validum est.*
120 *Casus nostro similis a Bartholomæo Socino definitus.*
121 *Proponĩt differẽtia casus Soc. & nostri.*
122 *Proximus infantiæ dicitur à Theophilo, qui annum infantiam excessit.*
123 *Excessus pubertatis maior admittendus in masculo, quam in femina, & rõ.*
124 *Socinus declaratur vere.*
125 *Theophilus insigniter explicatur.*
126 *Conficitur argumentatio de proximitate pubertatis in Fabritio.*
127 *Tertia proponitur ratiocinatio ad conuincendum, vt Fabritius patri prædecesserit, & num. 128. 129. & 130.*
131 *Maior est fauor filij, quàm patroni.*
132 *Successiones ab intestato deferuntur ex tacita morientium voluntate.*
133 *Voluntas illa intelligitur alicuius esse, cũ præsumitur ita verisimiliter voluisse.*
134 *Parentum commune votum est, vt hæreditas ad filios perueniat.*
135 *Attenditur cõsuetudo, et mẽs patrisfa.*
136 *Ascendentes præsumuntur velle relinquere hæreditatem descendentibus.*
137 *Taciti, & expressi eadem virtus.*
138 *Quarta proponitur argumentatio, cur Fabritius ante patrem obierit.*
139 *In Correlatiuis idem ius statuendum.*
140 *Vbi mater successura est, filius vltimo decedit loco.*
141 *In successione ab intestato caussa liberorum potior est, quam parentum.*
142 *Argumentũ à correlatiuis q̃n procedat.*
143 *Leges fauẽt filio naturali quo ad duas vncias.*
144 *Idem de parte iudicatur quo ad partẽ, quod de toto quo ad totum.*
145 *Vbi duo requiruntur, ibi ambo concurrere debent.*
146 *Explicatur ratio, §. cũ bello, l. qui duos, 9. ff. de rebus dubijs.*
147 *Decisio, quæ inhæret duabus rationibus, nõ corruit, si altera rationum deficiat.*
148 *Principale, quod est in aliqua re, in consideratione habendum est.*
149 *Ratio, cur mater agnatis præferatur, a nonnullis considerata.*
150 *Pubere filio cũ patre moriente, si agatur de superexistẽtia respũ successionis, quæ ad ascẽdentes, vel descendentes pertinet, præsumitur ille ad vltimum defunctus, per quem recluditur aditus existenti ascendenti, vel descendenti.*
151 *Quinta argumẽtatio, quam ostenditur Fabritius patri prædecessisse.*
152 *Regula, de pubere tradita, non hẽt locũ, cum coniectura in contrarium stans.*
153 *Leges, quæ hoc probant.*
154 *Id apparere manifestè dicitur, quod cõiecturis ostenditur.*
155 *Regula non habens locum, quando in cõtrarium stat mens disponentium.*
156 *Res vbi probatur difficilis est, ibi coniecturæ sufficiunt.*
157 *Afferũtur coniecturæ, propter quas in casu nostro recedendũ a regula, & num. 158. 159. 160. 162. 163. 164. 166. 167. 168.*
159 *Lex in patre deprehendente filiam, adultero mixtam, requirit parem indignationem, & seueritatem.*
161 *Ex æquali impetu pariter illato in personas inæqualium virium præsumptio est contra imbecilliorem.*
165 *Lex præsumit fortiorem ab anno 25. ad 70. quam infra.*
169 *Coniecturæ plures numero ualentiores sunt, quam pauca.*
170 *Alia proponitur argumentatio de Fabritio præmortuo.*
171 *Fauore piæ caussæ is præsumitur moriens ex commorientibus, cui ipsa caussa pia succedere potest.*
172 *Personæ miserabiles veniunt appellatione piæ caussæ.*
173 *Infantes sunt personæ miserabiles.*
174 *Interpretatio fauorabilis infanti accipienda est.*

175 *Alia proponitur rō de Fabritio p̄de fūcto.*
176 *In dubio pro prole pronuntiandum est.*
177 *Eo modo iudex procedere debet, ut viri que parti consulat, si fieri potest.*
178 *Vtile est habere decisionem in terminis.*
179 *Augustini Dulceti I.C. Veron. auctoritas, & encomium.*
180 *Casus nostro similis, in quo Dulcetus respondit.*
181 *Rationes responsi Dulcetani.*
182 *Explicatus, §. si quis autem l. ex facto 17. D. ad S.C. Trebell.*
183 *Auctoritas Doctoris, cuius scripta non possunt videri in fonte, non allegando.*
184 *Concluditur principalis q̄ō de Fabritio.*
185 *Corollarium additur.*
186 *Hæreditas est ius uniuersum, quod defunctus habet.*
187 *Proximitas personarum succedentium consideratur ex parte personæ ultimo loco defunctæ.*
188 *Qui vult cōsequens, vult & antecedēs.*
189 *Cōpromissū est spēs trāsactionis et pacti.*
190 *Arbitri eatenus iudicare possunt, quatenus compromissum.*
191 *In iudicijs quasi contrahitur.*
192 *Posteriora derogant prioribus.*
193 *Geminatio actuum plurimum pollet.*
194 *Terminatur tota quæstio de ijs filijs Marianis cum patre commortuis.*
195 *Filiorum sine ascendentibus, descendētibus, & fratrib. fratrumque filijs morientium intestato, hæreditas defertur ad patrueles in capita.*
196 *Patruo mortuo cum solis fratrum filijs, ij quomodo succedant, in capita, vel in stirpes, dubia quæstio.*
197 *Opinio Azonis, ut succedatur in capita, à nonnullis defensa.*
198 *Opinio Accursij, ut succedatur in stirpes, communior; Veroneque necessaria, & recepta. & nu. 199 & 200.*
201 *Successio Mariana diuidenda secundū statut. 90. lib. 2. nō secūdum statut. 88.*

V I S I O

1 ✠
D. Hieronymus Marianus.

4 ✠ D. Iulius. — 2 ✠ D. Ioannes Baptista. — 3 ✠ D. Angela.

4 ✠ Fabrit. 4 ✠ Horat. Flamin. (naturalis filius.) — D. Hier. Clara. Margarita. Veronica. — Gerard. Apoll.

ANNO *tantùm quod præterito millesimo sexcentesimo septimo, Quartò. Non. Nouembris Dominus Iulius Marianus, quinquagenarius, probatæ peritiæ Tabellio Veronensis, simulque duo filij, Fabritius, annos habens sexdecim, Horatius, annorum septem, reperiuntur in proprijs ædibus, quas ad Diui Zenonis maioris ipsi tres soli habebant, occisi immani, & barbara occidione à latronibus; Pater enim Iulius trigintatribus vulneribus confossus est, Fabritius verò trigintaduobus, Horatius sexagintaocto: sed & duo millia scutatorum harpagata sunt, & ablata. Neque ullo constat pacto de ordine mortis eorum. Quapropter controuersia est inter eas personas, quas Stemma propositum repræsentat, quis horum trium posterior, supremusque spiritum posuisse intelligendus sit. Disceptatio porrò huiusce caussæ in Arbitros Necessarios ex Iure Municipali compromissa est.*

Boni-

Bonitatem, & disciplinam, & scientiam doce me.
Psal. cxix. Thet.

SEntio de limine, & agnosco vim, & effectum propositæ Quæstionis: quandoquidem, si demus, filios priùs necatos, quàm patrem, Flaminius filius infans naturalis, (talem enim illum esse
1 expressè cõsentiunt litigatores omnes,)
duas feret vncias ex prædicta Hæreditate. iuxtà §. consideremus. Auth. de Triente, & Semisse, cum alijs similibus Iuribus, quæ, præter alios, collecta memini à clarissimo nostro Peregrino in Tractatu de Iure Fisci lib. 3. tit. 8. numer. 1. si vero velimus, Patrem antè filios obijsse, ipse
2 Flaminius ex substantia patris naturalis
nihil consequetur; vt docet ibidem Peregr. nisi alimenta, quæ ei debentur vtroque Iure, Cæsareo scilicet, & Pontificio: vt latè probat memorabilis præceptor meus Menochius in cons. 60. incip. Longo studio. num. 6. lib. 1. Fabritio enim, &
3 Horatio postremis deficientibus, Flami-
nius nulla ratione potest eis succedere. §. Filiũ. Auth. Quibus modis Nat. effic. sui; Oenonimus ad lib. 3. institut. tit. 1. de hæredit. quæ ab intestato deferuntur, in tertio ordine succedendi, num. 42. Amplius, si, præmortuos patri filios, statuamus, atque ita de hæreditate vnius Iulij patris agatur, exurgit alia quæstio, an ipsi agnati, cognatique inter se succedant in stirpes, vel in capita: Euanescit autem talis quæstio, si pater filijs prædecesserit, vt in loco ponemus. Quare de duabus hisce quæstionibus descriptè videndũ est.
Sed, antequàm accedamus propiùs ad res propositas, manifestum est, cùm,
4 exemplo ignorantiæ, quæ facti, & iuris
est, toto tit. D. de Iuris, & facti ignorant.
5 duo sint genera ambiguitatum apud Iu-
risconsultos, aliud quod factum respicit, aliud, quod Iuris habet respectum, vt palàm innuit Pomponius in l. creditore 42. §. sin autem. D. de iureiur. & Nicolaus de Vigelius Digestorum parte prima lib. 7. c. 9. in princ. hanc ipsam, quam præ manibus habemus, ambiguitatem
6 esse de facto: Facti autem quæstio in po-
testate iudicantium est l. cum quem. 79. §. Iudicibus. D. de Iudicijs, l. Accusatorum. 1. §. Non vtique. D. ad S. C. Turpill. l. ordine. 15. vers. cum facti. D. ad muni-
7 cipalem &c. qui iudex non debet alliga-
re cognitionem suam ad vnam probationis speciem, sed ex sententia animi sui existimare oportet, quid credat, & opinetur: vt Hadrianus Imperator rescripsit apud Callistratum in l. Testium. 3. §. eiusdem D. de Testibus. Hinc accidit, vt non vnus, & simplex modus soluendi sit huiusmodi dubietates, sed varij modi, variæ regulæ passim constitutæ appareant ad
8 explicanda hæc dubia; ex subtilitate Iu-
dicis, ex coniectura voluntatis, ex humanitate, ex comparatione rerum, personarum, locorum, ex interpretatione hæredis, legatarij, contrahentium; & alijs plerisque rationibus, quę à quocũque haud negligente homine colligi possunt ex perlectione titulorum D. de rebus dubijs, & C. de verb. signif. & quæ eleganter, vt omnia, innuit Iac. Cuiacius in suis Notis ad librum 24. Digestorum tit. 5. & alij authores inferiùs aptis in locis nominandi. Quæ cùm ita se habeant, illud
9 non obscurè consequitur, Arbitros, quo-
rum est notio de re controuersa, ita posse ex suo arbitrio statuere, quem velint ex propositis tribus hominibus priùs esse defunctum, vt ad hoc suum arbitrium firmandum debeant non vnam rationem, & vnum argumentum, sed plures rationes, & plura argumenta adhibere. His præcognitis percurramus vnamquamq; quæstionem, quam proposuimus: & primum exordiamur à primore, & grauiore dubitatione.
10 Sed prius volo præmittere generalem
quemdam de hoc genere tractatum, ex meorum Iuris monitorũ libris deprompum, & ad caput legalis fontis theoricè conscriptum, vt faciliorem mihi viam possim sternere ad hoc, quod proposui, confirmandum. Velim tamen mihi veniam dari, si altius rem repetam; quando id sinè fructu haud fuerit. Quæstio de pa
11 riter mortuis, vti nobilis valdè est, ita ex-
plicatu difficilis semper visa est; sic vt maximum facesserit negotium clarissimis quibusq; Iuris auctoribus: Nam, vt Bartolum, & Bartholomæum Socinum in l. quod de pariter. 16. D. de rebus dubijs,

aliosque

aliosque veteres interpretes, sciens vo-
12 lens omittam; sex insignes viros ex ijs,
quos adhuc vidi, animaduerti, totos in-
cubuisse in explanationem huius mate-
riæ,& summo studuisse opere,eam ad cer-
tas, apertasque regulas reducere, & exi-
gere; Alciatum in Tract. de præsumpt.
reg.1.præsumpt.49. Couaruuiam lib. 3.
Variarum resolut. cap. 7. Nicolaum Vi-
gelium Digestorum parte 7.lib.7.cap.9.
Hugonem Donellum in l.qui duos 9. cũ
nonnullis sequentibus. D. de rebus du-
bijs;Menochium nostrum lib.6. de præ-
sumpt. capit.l. Matthæatium magistrum
meum, & compatrem memorabilem in
Epit.legat.fideic. c.13. Horum omnium
studia hac in re egregia fuere,& Iuris ci-
uilis cupidis maximè vtilia,adeò vt pro-
pterea maxima illi laude,& admiratione
prosequendi sint. Tanti viri tamen non
me absteruerunt,quin tentarem, an alia
tradi posset ratio, quæ ad huiusce modi
disputationem tractandam magis apta,
& accommodata esset, quàm singulę eo-
rum. Quandoquidem(si mihi verecun-
da libertas detur fandi)non omne illi ma
13 gni viri tulere punctum. Alciati enim
traditiones parum certę,nec vndique ex
plicatę sunt, vt etiã notauit ad eum Ara-
14 letanus. Couaruuię opus ingeniosum
quidem est, & planè doctum, vt omnia
eius opera sunt, sed valdè subtile, & ob-
scurum, nec omni parte cum priscis pa-
trum responsis conueniens. Vigelius nec
15 omnes leges, hac de re agentes, tetigit,
vt eius instituti partes erant, & cum suis
nimium implicatis exceptionibus, & re-
plicationibus nihil certi attulisse videri
16 potest. Donellus satis planam, & facilē
docendę huius rei viam ingressus est;pri-
masque ei darem mehercule, si aliquan-
to penitius rem intrasset. Menochius, li-
17 cèt bonum adhibuerit methodũ, vt sem
per,secutus tamen maximè Couaruuiã,
non omnem,quam potuisset, claritatem
18 præstitit. Mathæatius denique non com
plexus est hanc omnem latè materiam;
sed eam tantùm peculiarem pertractauit
thesim, an substitutus pupillariter possit
succedere instituto filio, qui cum patre
pariter moriatur. Ego igitur non semel
animaduerti; In Pandectis quattuorde-
19 cim leges haberi, à septem priscis Iuris-
consultis desumptas,quę de personis pa-
riter mortuis verba faciunt. l. qui duos 9.
ff. de rebus dubijs, quę plures habet hac
de re quęstiones; cuiusq; auctor Tripho-
ninus; Martiano autem,qui in hac mate
ria magis,quàm cæteri, versatus est, de-
betur l.quod de pariter, 16. ff. de rebus
dubijs,l.si ij,qui inuicem 26. ff. de dona.
causa mortis;l. Eum qui, 24. ff. ad S. C.
Trebell.ex Papiniani autem ore dimana-
runt l.Inter socerum 26. ff. de pactis do-
tal.l.qui duos.42.ff.de vulgari &c.ab Vl-
piano profectæ sunt l.cum hic status.33.
§.si ambo. ff. de donat. inter virum, &
vx.l.ex facto.17.§.si quis autem. ff. ad S.
C.Trebell. Paulo adscribuntur l. si inter
virum.8. l. idem est 17. ff. de rebus du-
bijs,l.Si possessor.32.§.si eodem momen
to.ff.de relig. & sumpt.fun. Labeoni ve-
rò l. cum pubere 22. de rebus dubijs, &
20 Caio l. si mulier. 23. ff. eodem tit. In ijs
autem quattuordecim legibus cùm de va
rijs agatur personis,eas statui ad tres prę,
cipuè species personarum simul morien
tium reuocari posse. Nempè ad Paren-
tes,& filios; ad maritum, & vxorem, ad
21 extraneos. Extraneos autem hoc loco
omnes accipio, qui nec filij, patresue
sunt, nec coniuges; Nam licèt non ne-
sciam, extraneos omnes esse, qui nullo
cognationis iure sese attingunt, iuxtà §.
inordinatum, ibique glossam in verbo
[exterius] Auth. de hæredibus, & Falci-
dia; quique in numero descendentium,
uel ascendentium non sunt, glos.in l. de-
scriptionis, l. in uerbo [extraneos] C.de
impon.lucrat.descriptione. lib. 10. ita ut
propter hæc uideatur, tùm maritum, &
uxorem sub tali appellatione posse com-
prehendi, (proue fecerunt Donellus in
dicta l.qui duos.9.§.cùm bello.uers.si hi,
qui simul; & in §.ultimo l.quod de pari-
ter.16. ff. de rebus dubijs,& Menoch.di
cta præsumpt.L.nu.11.) tùm seruos non
22 posse comprehendi,cùm tales non dicā-
tur,qui sunt in dominica potestate,ut no
tatur in §.cęteri.Instit.lib.2.tit.19.de hę
red.qual.& diff.magis tamen commodũ
mihi uisum est in re proposita,ut res ipsa
indicabit,& coniuges ab extraneis distin
23 guere,& seruos in extraneis ponere. De
parentibus, filijsque simul morientibus
igitur nouem ex prædictis legibus loci
loquuntur.l.inter socerum 26.ff. de pact.
dot.§.cum bello, §.si cum filio, §. si Lu-
cius,

eius, §. ultimus l. qui duos 9. l. Quod de pariter. 16. in princ. l. cum pubere 22. l. si mulier 23. ff. de rebus dubijs, l. ex facto.
24 17. §. si quis autem. ff. ad S. C. Trebell. De marito autem, & vxore vna necatis sermo est in ijs sex locis, l. si possessor 32. ff. de relig. & sumpt. fun. l. cum hic status 33. §. si ambo. ff. de donat. inter virum, & vxorem, l. si inter virum. 8. §. si maritus l. qui duos 9. l. Idem est 17. ff. de reb. dubijs, §. Idem est, l. si ij, qui inuicem 26. ff.
25 de donat. causa mortis. De extraneis verò agitatur in §. Item quæritur, l. quod de pariter, 16. ff. de rebus dubijs, l. si ij qui inuicem 26. in princip. ff. de donat. causa mortis; vbi locorum de ijs agitur extraneis, qui nullo cognationis vinculo copu
26 lantur; l. qui duos 42. ff. de vulgari &c. l. qui duos 9. ff. de rebus dubijs, l. eũ qui 34. ff. ad S. C. Trebell. vbi agitur de ijs
27 extraneis, qui extra ascendentes, & descendentes sunt, nempe de fratribus. In §. sed & circa legem Falcidiam, l. sed & in illo 18. ff. de rebus dubijs tractatur de
28 Domino, & seruo. De singulis porro ijs tribus personarum speciebus singulæ regulæ tradi posse incunctabiles mihi videntur. Quod attinet ad extraneos ea re-
29 gula sit. Extraneorum simul morientium neuter alteri superuiuere vnquàm creditur, textus sunt apertissimi ad hanc probandam regulam in omnibus extraneo-
30 rum indiuiduis, quæ posuimus. De extraneis protsus alienis, de fratribus, de seruo, & domino, vno & eodem tractu docet Martianus duabus in legibus, l. quod de pariter 16. §. Idẽ quæritur, l. sed & in illo 18. in princ. & in §. sed & circa, ff. de rebus dubijs. verba Martiani sunt hæc. Item quæritur, si extraneus, qui dotem stipulatus est, simul cum marito decesserit, vel cum ea, propter quam stipulatus est; an ad hæredem suum actionem transmittat? Sed & in illo quæritur, si pariter pupillus, & qui ei substitutus est, frater necessarius decesserit, frater fratri hæres existat, an contrà? vel si duo inuicem necessarij substituti sint, & vna perierint, an hæredes extitisse videantur? vel alter alteri; si inuicem rogati fuerint restituere? In quibus casibus si pariter decesserint, nec appareat, qui antè spiritum emiserit, non videtur alter alteri superuixisse. Sed & circa legem Falcidiam, si domi-

nus cum seruis simul vita functus sit serui, quasi in bonis eius mortis tẽpore fuerint, non computantur; Et ita hos tres casus simul decisos esse ab eodem authore Donellus opinatur d. §. vltimo l. quod de
31 pariter, vt verba allata sonant apertissima Martiani, qui pariter in l. si ij, qui inuicem 26. ff. de donat. causa mortis, de-
32 scriptè loquitur de extraneis protsus alienis solis in hæc verba. Si ij, qui inuicem sibi mortis causa donauerunt, pariter decesserint, neutrius hæres repetit; quia neuter alteri superuixerit. De solis fratribus tradit Papinianus in l. qui duos 42. ff. de vulg. &c. qui duos impuberes filios hæredes reliquerat, ita substituit, si ambo mortui essent, deinde pueri post mortem patris simul perierunt, duæ hæreditates substituto deferuntur, sed si diuersis temporibus vita decedant, in hæreditate nouissimi pueri, eius fratris, qui antè mortuus est, hæreditatem substitutus inueniet. Ecce hic substitutus duas accipit hęreditates amborum pupillorũ simul morientium, quod non esset, si alter alteri superuixisse præsumeretur. Huic Papiniani sententię adstipulatur Triphoninus in l. qui duos 9. in princ. ff. de rebus dubijs. Qui duos impuberes filios habebat, ei, qui supremus moreretur, Titium substituit. Duo impuberes simul in naue perierunt, quæsitum est, an substituto, & cuius hęreditas deferatur. dixi. si ex ordine vita decessissent, priori mortuo frater ab intestato hęres erit, posteriori, substitutus. In ea tamẽ hęreditate etiam antè defuncti filij habebit hęreditatem, in proposita autẽ quęstione, vbi simul perierũt, vtrum quia neuter frater superstes fuit, quasi vterque vltimi decessisse videantur, an vero neutri, quia comparatio posterioris decedentis ex facto prioris mortui sumatur, quęritur? sed superior sententia magis admittenda est, ut utrique hęres sit, nam, qui unicũ filium habet, si supremũ morienti substituit, nõ uidetur inutiliter substituisse & proximus agnatus intelligitur etiam, qui solus est, quique neminẽ antecedit. Et hic utrique, quia neutri eorum alter superstes fuit, ultimi, primique obierunt. Martianus quoque idem docet in l. eum, qui 34 ff. ad S. C. Trebell. hisce uerbis. Eum, qui nouissimus ex filijs mortuus esset, partẽ hęreditatis propinquo

uoluit

uoluit pater testi tuere, si simul fratres
diē suum obijssent: propinquum (si non
ostēderit quis nouissimus obijsset) ad par
tē hæreditatis non admitti constat. Ecce
ergo quòd neuter horū fratrū simul mo-
rientium præsumitur superuixisse alteri;
quia si hæc fieret presumptio, substitutus
propinquus admitteretur. Ex ijs ergo pa
tet, quod regula de extraneis, quā statui-
mus, vera est per oēs extraneorū species,
quas sub eo nomine cōclusimus, & sem-
per rata apud oēs Iurisconsul. quos, de eis
33 in Pandectis tractātes, habemus. Quam
aūt rationem habeat hæc de extraneis re
gula, vt verè fatear, nō assequor; neque id
me pudet, ratio enim omnium, quę à ma
ioribus constituta sunt, reddi non potest,
vt ait Iulianus in l. non omnium. 19. ff. de
34 legibus. Non placet quidem ratio à Do-
nello allata in dicto §. cū bello, l. qui duos
9. ff. de rebus dubijs. Quia scilicet nihil
sit, cur credatur alter alteri superuixisse,
vel prędecessisse: vnicuique enim suus do
lor priuatus, suus peculiaris metus, de cę-
teris nullus: ludrica. n. hæc mihi videtur,
& quæ, etiam si adsint, non possint pręsta
re, vt quis alteri præmoriatur. Equidem
existimauerim, tùm generalem illam pos
se adduci rationem, quod in re dubia
35 proniores esse debemus ad liberandum,
quàm ad obligandum. l. Arianus. 46. ff.
36 de act. & oblig. & quod in re obscura me
lius est nō fauere aduentitio lucro. l. non
debet 41. ff. de reg. iuris, tū illā propriā,
37 quod in casibus propositis, in quibus
quęstiones variè de extraneis agitantur,
nō potest fieri alia interpretatio, siue ver
ba pactorū, & substitutionum pēsentur,
siue mentes contrahentium, & testatorū
considerentur: omnia enim exempla, de
extraneis allata, aut in contractibus eorū
loquuntur, aut in institutionibus, substi-
tutionibusve. Non pergo ire per singu-
las leges, vt hoc declarem, quia hoc per
se cuique, eas lectitanti, apparet.
38 Quod autem attinet ad maritum, &
vxorem ea esto regula. Marito vxoreque
simul commorientibus, nisi studium su-
stinendæ rei, qua de agitur, contrarium
suadeat, maritus diutius, quàm vxor vi-
xisse censetur. Prima huiusce regulæ pars
probatur à Paulo in l. Si possessor. 32. §. si
eodem momento. D. de relig. & sumpt.
fun. hunc in modum. Si eodem momen-
to temporis vir, & vxor decesserit: La-
beo ait, in hæredem viri pro portione do
tis dandam hanc actionem, quoniam id
ipsum doris nomine ad eum peruenit.
Ex ijs Pauli verbis satis facilè colligitur,
vxorem prædecessisse præsumi: nam si hę
res mariti tenetur funeraria pro parte
dotis, quæ ad illum peruenit, necesse est,
vt pactum fuerit inter coniuges, vt mari
tus partem dotis retineret, si vxor in ma
trimonio decessisset; decedere autem in
matrimonio nō potest vxor, nisi maritus
dicatur superuixisse: & ita sanè hanc l. di
sertè interpretatur glos. ibidem in verbo
[id ipsum]: Probatur etiam hæc prima
regulæ pars à Triphonino in §. si mari-
tus, l. qui duos. 9. D. de rebus dubijs. si
maritus, & vxor simul perierint, stipula-
tio de dote ex capitulo, si in matrimonio
decessisset, habebit locum; si non proba-
tur illa superstes viro fuisse. Ergo mari-
tus superuixit. sic interpretatur Vigelius
in loco iam citato, & glossa ibidem in
verbo [habebit locum]. Ratio sed enim
primæ partis huiusce regulæ esse potest,
quia viri robustiores, & valentiores sunt,
39 quàm fœminę: vt innuit glos. in dicto
verbo [id ipsum], & in dicto verbo [habe
bit locum.] Secunda pars regulę proba-
40 tur ab eodem Paulo in l. Si inter virum.
8. D. de rebus dubijs. Si inter virum, & v-
xorem donatio facta fuerit, priore defun
cto, cui donatum est, ad eum res redit, qui
donauerat. Quod si simul tam is, cui do-
natum est, quàm is, qui donauerit; Quę-
stionis decidendę gratia magis placuit,
valere donationem, eo maximè, quod do
nator non superuiuat, qui rem condice-
re possit. In hunc eumdem sensum, vt pla
cet Vigelio, & rectè, idem Paulus dixit in
l. Idem. 17. D. de rebus dubijs. Idem est.
si dos vxori prælegata sit, & simul cum
marito perierit. Vlpianus, quoque, in l.
cum hic status. 33. §. Si ambo. D. de do-
nat. inter virum, & vxorem, idem docet.
Oratio, si antè mors contigerit ei, cui do
natum est, nullius momenti donationem
esse, voluit. Ergo si ambo decesserint,
naufragio fortè, vel ruina, vel incendio,
quid dicemus? & si quidem possit appa-
rere, quis antè spiritum posuerit, expe-
dita est quęstio: Si vero non appareat, dif
ficilis est quęstio, & magis puto, donatio
nem valuisse, &c. Paulo post etiam Vlpia
nus

nus ait, Proinde rectissimè dicitur, vtrasque donationes valere, si fortè inuicē donationibus factis simul decesserint, &c. Cum ijs extremis Vlpiani verbis conuenit Martianus in l. si ij, qui inuicem. 26. in fine, D. de donat. caussa mortis; Idem est si pariter maritus, & vxor sibi donaue
41 rint. Hęc autem secunda pars huius regulę eo nititur fundamento; quoniam in ambiguitatibus illud commodissimū est accipi, quo res, de qua agitur, in tuto sit. l. Quoties. 80. D. de uerb. oblig. cum similibus. Cum ergo utraque pars regulę allatę approbata sit, sequitur, ut ipsa tota uera sit, prout mehercule est.

42 Quod denique attinet ad Parentes, filiosque, eodem temporis momento occumbentes, duę regulę diuersę sanciendę, meo iudicio, sunt. Patre cum filio pu
43 bere moriente, hic illi superuixisse intelligitur, si concurrat maximè cum pubertate, uel fauor sustinendi pactum contrahentium, uoluntatemuè testatoris, uel existentia personarum de iure ab intestato succedentium, quorum alterum si con
44 trariū suaserit, cōtrarium ius esto. Patre cum filio impubere moriente, ille huic superuixisse semper pręsumitur. Priusquā has duas regulas iuribus comprobem,
45 iuuat admonere, leges, quę de Parentibus, filijsque simul morientibus tractant, uersare circa contractus, successiones testamentarias, successiones ab intestato, (id quod non faciunt coeterę leges, quę de extraneis, & coniugibus loquuntur, quę, ut duo priora capita attingant, ulti
46 mum tamen neutiquam tangunt.) In cōtractibus uersantur l. Inter socerum. 25. D. de pactis dotalibus; l. quod de pariter. 16. in princ. D. de rebus dubijs. In succes
47 sionibus uerò, quę à testamento proueniūt, uersantur §. si Lucius, & §. ultimus. l. qui duos. 9. D. de rebus dubijs, l. ex facto. 17. §. si quis autē. D. ad S.C. Trebell.
48 In successionibus denique, quæ ab intestato deferuntur, versantur §. cum bello; §. si cū filio, l. qui duos. 9 D. de rebus du
49 bijs. In vnaquaque prędictarum materiarum aio prędictas duas regulas habere locum; & iuribus vbiq; vallari. Videamus prius de posteriore regula; mox de prio
50 re. Regula de impubere, vti simplex est, & nuda: ita vbique vera, & perpetua, propter naturales scilicet rationes, quę adeo perspicuæ sunt, & propriæ, vt nullo mo
51 do, nulloque iure immutari possint. Ra
52 tiones ergo duæ sunt: Prima, quia puer in substantia dissipabilis, & resolubilis est, sic vt propterea etiam apud Medicinæ professores vetitum sit, eis sanguinē mittere: Et, quādo non nouum sit priscis Iu
53 risconsultis, omnium rerum scientissimis, optimos cuiusque artis auctores ad rem allegare, vt in nostris iuris Monitoribus admonuimus, Medicique Hippocratis testimonio vsus sit Vlpianus in l. Intestato. 3. in fine, D. de suis, & legit. hæredib. non grauabor citare Galenum in libello de sanguinis missione, cuius hęc verba sunt,
54 Mittendus sanguis est, cūm virium adest robur, & morbus magnus, prater pueritiam: quoniam pueri ex sese habent, vnde euacuētur, & eorum substantia, quippe quæ humida est, & calida, citissimè exoluitur. idem notat lib. 11. Meth. medendi. c. 14. Galeno addatur Franciscus Vallesius clarissimus Medicorum, lib. 7. Controuersiarum Medicarum, & Philo
55 sophicarum c. 2. Secunda ratio est, quia in pueris tum virtus animalis debilis admodum est, & minimè valida ad obsistēdum cōuulsionibus neruorum, & musculorum, quibus ipsi pueri opportunissimi dicuntur à Galeno lib. de morbis vulg. comm. 2. Temp. 2. n. 24. & 58. tùm virtus vitalis parum vegeta est, & fortis; pueri enim, vt dictū est, humidi, & calidi sunt; sed ad functiones actiuas calidum, & siccum magis idoneū est, & ex siccitate robur, & vires promanant. vt docet Galen.
56 lib. 3. de causis Symptomatum. De impubere porrò in pactis loquitur Papin. in l. inter socerum 26. D. de pactis dotalib. Inter socerum, & generum conuenit, vt si filia superstitem filium anniculum habuisset, dos ad virum pertineret: Quod si viuēte matre filius obijsset, vir dotis portionem, vxore in matrimonio defuncta, retineret. Mulier naufragio cū anniculo filio perijt, quia verisimile videbatur, antè matrem infantem perijsse, virum partē
57 dotis retinere, placuit. In testamentaria successione decidit Triphoninus (vt textus ipse indicat, & cēset Cuiacius in Notis iam citatis nu. 7. ad hunc ipsum, §.) in §. fin. l. si quis duos 9. D. de rebus dubijs. Quod si impubes cum patre filius perierit, creditur patri superuixisse. In succes-

sione

58 sione ab intestato versatur Caius in l. si
mulier. 23. D. de rebus dubijs. Si mulier
cũ filio impubere naufragio perijt, prio-
rem filium necatum esse, colligitur. Re-
59 gula, de filio pubere, vti triplex est, & in
tres diuisa partes (secunda ibi, Si concur
rat. tertia ibi. Quorum,) ità separatim ad
probatur. quod ad primam regulæ partẽ
60 presto est in contractibus Martian. in l.
quod de pariter. 16. in princ, D. de rebus
dubijs. Ecce si mater stipulata esset dotẽ
à marito, mortua filia in matrimonio, sibi
reddi, & simul cum filia perijsset, an & hę
redibus matris actio ex stipulatu cõpete-
ret? & diuus Pius rescripsit, non esse cõ-
missam stipulationẽ, quia mater filię non
superuixit. Filia ergo superuixit, & ita in
61 telligit Vigelius loco sæpiùs citato. In te
stamẽtaria successione occurrit Tripho-
ninus in §. si Lucius, l. qui duos 9. D. de
rebus dubijs, Si Lucius Titius cum filio
pubere, quẽ solum testamento scriptum
hęredẽ habebat, perierit, intelligitur su-
peruixisse filius patri, & ex testamento hę
res fuisse. In successione ab intestato se-
62 se offert Labeo in l. cum pubere. 22. D.
de rebus dubijs; Cum pubere filio mater
naufragio perijt, cùm explorari non pos-
sit, uter prius extinctus sit; humanius est
credere, filium diutius vixisse. Humanius
63 intelligo non æquius, vt quandoque bo-
ni Iurisconsulti loquũtur, inter quos Vl-
pian. in l. 1. §. qui operas. ff. ad S. C. Ter-
tull. Humana, inquit, interpretatione pla
cuit eũ admitti. Sed magis ex natura, &
64 naturalius, ut ita dicã, intelligo; in hunc
sensum enim locutus est idẽ Vlpian. in l.
Non tantum ei. 6. D. de appell. Credo e-
nim humanitatis ratione omnem prouo-
cantem audiri debere. & in l. si cui. 38. §.
fin. D. ex quibus causis maiores &c. Pla-
nè si infirmitate impeditus continuare
iter non potuit, habebitur ratio humani-
65 tatis. huius autem primæ partis regulæ
de pubere possunt esse rationes illæ ipse-
met, quas supra in impubere attulimus,
si modo in contrarium illæ perpendan-
66 tur: certum enim est idem operari oppo
sitũ in opposito, quod in proposito pro-
positum, l. Iulianus, 14. §. si vẽditor, ff. de
actio. empt. Quod attinet ad secundam
67 partem eiusdem regulæ, facit d. §. si Lu-
cius, paulò antè allegatus, & perscriptus,
cuius verba manifestè significant, in eo
casu concurrere simul pubertatem, & fa
uorem sustinendi testamenti, amorẽque
fouendi voluntatem testatoris: & hęc in
68 successione ex testamento. Huc etiam
pertinet, (& est in causa ab intestato) §.
cum bello, l. qui duos 9. ff. de rebus dub.
Cum bello pater cum filio perijsset, ma-
terque filij, quasi postea mortui, bona
vendicaret; agnati verò patris, quasi fi-
lius ante perijsset, Diuus Hadrianus cre
didit, patrem prius mortuum. Hic nam-
que conueniunt, cum pubertas filij, tùm
existentia matris: quę sanè duę rationes
adduxerunt Imperatorem in eam sentẽ-
tiam: etenim & pubes filius cum patre
moriente præsumitur post patrem mor-
tuus, vt in regula iam allata; & ad matrẽ,
quę existebat, hęreditas filij ex Senatus-
69 consultu Tertulliano deferebatur, agna
tis posthabitis. Inst. lib. 3. tit. 3. de S. C.
70 Tertul. ff. & C. eod. Quod verò attinet
ad tertiam regulæ partem, Vlpianus in
l. ex facto, 17. §. si quis autem, ff. ad S. C.
Trebellianum, apertè docet, sustinendi
fideicommissi caussa, tuendæque volun-
tatis testatoris caussa præsumi filium pu-
berem prædecessisse patri. Si naufragio,
inquit, vel ruina, vel aggressu, vel quo
alio modo simul cum patre perierit; an
conditio defecerit, videamus; & magis
non defecisse arbitror; quia non est verũ
filium eius superuixisse; aut igitur filius
superuixit patri, & extinxit conditionẽ
fideicommissi; aut non superuixit, & ex-
titit conditio. Cum autem quis ante, &
quis postea decesserit, non apparet; exti-
tisse conditionem fideicommissi, magis
71 dicendum est. Huius porrò exceptionis
ratio eadem planè est, quam supra in re-
gula de coniugibus diximus nu. 41. Tri-
72 phoninus etiam nobis præbet exemplũ
in successione ab intestato, in quo regu-
la hæc deficit, propter existentiam perso
næ, quæ de iure in tali successione præ-
ferenda erat; cuius contemplatione filius
pubes censetur patri premortuus; exem-
plum est in §. si cum filio, l. qui duo, ff. de
reb. dub. Si cum filio suo libertus simul
perierit, intestati patrono legitima de-
fertur hæreditas; si non probatur super-
uixisse patri filius, hęc. n. reuerẽtia patro
natus suggerente dicimus. Ecce regula-
riter filius pubes præsumendus erat pa-
tri premortuus, vt eius hęreditas ad eius
pro-

proximos deferretur, sed quia existebat
73 patronus, ad quē tota hereditas liberti
sine liberis intestato decedentis, testato
decedentis pro tertia parte defertur, in-
stit. lib. 3. tit. 8. de success. libertorum, cu-
74 iusq. persona liberto sancta esse debet. l.
Liberto 9. ff. de obseq. à lib. & lib. patr. &
patr. præst. propterea visum est recedere
à regula propter existentiam patroni, ne
ille in dubio excluderetur à proximiori-
bus liberti, quibus lex ipsum preferebat,
liberis liberti non extantibus. Atq. ex ijs
enucleatam habemus, ni fallor, quæstio-
nem de personis simul morientibus, ex-
plicatasque omnes leges, quæ hac de re
in Pandectis verba faciunt.

75 Hoc nostro præhabito tractatu, nec
rudi fortè, nec inepto, laborioso certè, &
diligenti, e re est, ad practicam, & ad ciui
lia flumina, ne dicam maria, descendere,
ad casumq. propositū accedere: Atq. an
te omnia illud colligi oportet ex ijs, quæ
præfati sumus supra nu. 42. & nu. 48. nos
versari in ea commorientium specie, in
qua parentes, filiosq. posuimus; simulq.
in eo successionis genere, quę ab intesta-
76 to est. Deinde cùm in hac personarum
sorte duas regulas fecerimus, alteram de
pubere filio, qui cum patre moriatur, al-
teram de impubere, & in nostro pariter
casu habeamus duos filios, alterū impu-
berem, alterum puberem, bene est, sepa-
ratim de vnoquoque eorum tractare; &
quid Iuris esse in vnoquoque existime-
mus, diuisim profiteri. Quod attinet er-
77 go ad Horatium impuberem, ego planis
simè arbitror, illum emisisse spiritum an-
tè patrem. Hoc euinco vna tantum argu-
78 mētatione. Quotiescumq. Pater, mater-
ue simul cum filio impubere casu aliquo
occumbit, filius impubes præsumitur pa-
tri, matriue præmortuus. Sed Horatius,
qui in eodem aggressu cū Iulio patre pe-
rijt, impubes erat, ergo prior intelligitur
79 præmortuus. Tota hæc argumentatio vt
vera appareat, per singulas propositio-
nes allatas eundū est, & singulę probādę.
Maiorē propositionē triplici meo more
probo: Lege, Ratione, Auctoritate. Le-
80 ges sunt hę, quas antè ad approbandā re-
gulā de impubere allegauimus. l. inter so
cerū 26. ff. de pactis dotalibus. l. qui duos
9. §. quod si impubes, ff. de rebus dubijs.
81 l. si mulier, 22. ff. eo. Neq. vero hic fortè
scrupulum faciat, quod in ijs, quas cita-
uimus, legibus de solo naufragij casu ver
ba fiant, nō de aggressus, & occisionis ca
su, in quo nos versamur, quasi aliud fortè
in casu nostro finiendum sit. Nam hunc
leuissimū scrupulum facilè euellit Vlpia-
nus in l. Ex facto 17. §. si quis autē susce-
perit ff. ad Senatusconsultum Trebell. si
quis autē susceperit quidē filium, verum
viuus amiserit, videbitur sine liberis de-
cessisse: Sed si naufragio, vel ruina, vel ag-
gressu, vel quo alio modo simul cum pa-
tre perierit, an conditio defecerit, videa-
mus &c, id quod et ferè totū tradidit in
l. ex argentarijs 6. ff. de edē do. Ex quibus
verbis palàm est, idē iuris esse in omni pa
rili morte patris, & filij: nec a genere mor
82 tis diuersum constitui. Rationes vero,
quibus hæc maior propositio fulcitur, iā
suprà allatæ sunt nu. 51. Illæ autem ambæ
rationes eo efficaciores in casu nostro
sunt, quo videmus, septennem puerū se-
xagintaocto vulneribus confossum, pa-
trē vero quinquagenarium tribus tantū
& triginta. Incredibile enim est à com-
paratione ætatis, & vulnerum filium pa-
83 tri superstitē fuisse. Auctores deniq. qui
bus maior propositio probatur, sunt hi.

1 Dinus &
2 Oldradus in l. si ij, qui. 26. de don. caus.
mortis,
3 Ioannes andreas in addit. ad specul. de pre
sumpt. §. species. n. 5. in verbo [predictis]
4 Socinus senior in l. quod de pariter. 16. ff.
de rebus dubijs nu. 6.
5 Matanta in proemio Speculi nu. 15. vers.
secus si esset impubes.
6 Aretin. in consil. 50. incip. copiosè nu. 2.
vers. præterea.
7 Alciatus in tract. de præsumpt. regula pri-
ma, præsumpt. 49. nu. 1.
8 Couaruuias lib. 2. variar. resolut. capit. 7.
num. 9.
9 Hugo Donellus in dicta l. qui duos 9. §. si
cum filio, ff. de rebus dubijs, vbi hanc re-
gulam ratam, & perpetuam tradit.
10 Vigelius dicta parte 7. Digestorum lib.
7. cap. 9. in tertia exceptione regulę 13.
11 Ioannes Robertus Aurelius lib. 4. Sen-
tent. Iuris c. 15. vers. Idem esto.
12 Menoch. lib. 6. de presumpt. c. 50. nu. 30.
13 Mandosius de ętate minorum c. 4. n. 56.

Ex ijs ergo (plures enim citare in re
explicatissima sciens supersedeo) liqui-

do constat, maiorem propositionem à nobis allatam, incunctabilem esse, lege, ratione autoritate.

84 In minore propositione, non est, cur opera nostra frustrà ponatur, cùm palā sit, Horatium septennem fuisse; & sic in infantia adhuc constitutum, l. Gerere, §.

85 §. sufficit, ff. de administr. & peric. tut. & curat. nedùm impuberem. Terminetur igitur hic tractatus de Horatio filio fine

86 vlla minima hæsitatione; Vt ipsum prædecessisse patri Iulio præsumatur.

87 Iam reliquum est, vt de Fabritio tractemus; Et huuc quoque censeri oportet Patri præmortuū. Nec tantum vna ratione, vt de Horatio fecimus, sed multiplici. Primùm enim, & si occurrit regula,

88 quā supra de pubere posuimus nu. 43. & memoria teneo eius rationes suprà allatas, & si scio, regulam hanc ab eisdē ferè auctoribus, quos antè compellaui, confir

89 mari: attamen non sum quoque nescius, hoc idem Axioma cōmuni Iuris authorum consensu intelligi, & accipi oportere de filio qui sit in plena pubertate, & qui viribus, roboreq. iuuētæ floreat. Huiusce explicationis auctor mihi optimus maxi mus est Menochius dicto lib. 6. de præsumptionibus, c. 50. num. 27. in hæc ipsa verba. Et rectè quidem ita sentit, (de opi nione Socini senioris loquitur, de qua nos paulo inferius nu. 3. loquemur) quan doquidem leges ipsę, & earum interpretes cùm dixerunt, prę̄sumi filiū puberem superuixisse patri, id dixerunt, supposito, quod filius sit in plena illa pubertate, quæ multum virium, & roboris habet; & quæ quidem iam validiores effectę sunt,

90 quàm illę, quę in patre tunc reperiuntur. Hęc Menochius. Et hęc Menochij declaratio rationem habet maximam; sumptam scilicet ex eodem verisimili, ex quo sumptę sunt rationes, propter quas censetur filius impubes prę̄mortuus patri: Nam, quomodo in impubere maior prę̄supponitur imbecillitas corporis, debilitas virium, defectus vigoris, quàm in patre; vt hic illi superstes fuisse prę̄sumatur: eodem modo in pubere perfectum, & viuidum ætatis robur maius esse debet, quàm in patre, vt præsumptio de eius superexistentia locum habeat: Id quod insigniter probari mihi videtur ex

91 illo elegantissimo Epigrammate Greco, quod Alciatus in libr. 10. Parergon. cap. 9. attulit ad probandam hanc ipsam de pubere præmortuo præsumptionem: quodque legitur in Florilegio veterum Grecorum Epigrammatum lib. 1. c. 55. In Naufragum, Epigr. 6.

Νῆα μὲν ὤλεσε πόντος, ἐμοὶ δ' ἔπορεν πάλι δαίμων
 Πλαζομένῳ φυσίος νῆα ποθεινοτέρην.
Πατρὸς ἰδὼν γὰρ ἐγὼ δέμας εἰς ἐμὲ καίριον ἐλθὸν
 Μανυρὶ τοῖς ἐπέβην, φόρτος ἐφηλάμενος.
Ηγαγε δ' εἰς λιμένας με, καὶ ὃ ποιεῖν δὶς ὁ πρέσβις,
 Νήπιον ἐν γαίῃ, δεύτερον ἐν πελάγει.

Hoc sic ipse vertebam.

Fluctibus obruitur nauis: me fluctibus actum
 Cara magis nauis sustinuisse potest.
Me patris eiectum corpus propè labitur vndis;
 Cōtinuò insilui sarcina iusta patrem:
Me vehit ad littus: sic me senior genuit bis,
 Iam puerum in terra, nunc iuuenem in pelago.

Apparet enim liquido, quod Pater erat senex, & debilis; filius autem fortis, & valens, ita vt & pelagi furorem valentissimè sustinuerit, quod pater facere nequiuerat, & corpus patris insilierit. Hæc propter Fabritius, licet fuerit annorum

92 sexdecim, & subindè videri possit pubes fuisse, (cum pubertas post annum 14. dicatur incipere, §. 1. Instit. libro 1. tit. 22. quibus modis tut. finiatur, ibidemque Theophilus, l. Indecoram 3. C. quando tutores, & curatores esse desinant; Hermenopulus in Epitome Iuris Ciuilis lib. 1. cap. 2. De impuberibus &c. in princ.) attamen nōn fuit verè in plena pubertate, de qua leges, & legum explanatores non sine ratione intelligunt: Nam plena

93 pubertas decimo octauo anno circumscribitur, §. minorem. Instit. lib. 1. tit. 11. de adopt. Plena pubertate, hoc est decem & octo annis pręcedere, inquit Iustinianus, l. Arrogato 49. §. 1. ff. de adopt. vbi Modestinus eadem verba antè Iusti-

94 nianum perscripserat. tunc enim vigor virilis completus est, & vires validæ, & corpus robustum factum, cuius rei respe ctum habuere Romani, dum nullum co-

95 egerunt militare, nisi post decimumseptimum annū, vt testatur Plutarchus in Grac-

Gracchis,& Rosina lib.8. Antiq. Rom.
96 cap.34. Certe animaduertere est, quod Ius nostrum Ciuile, iurisque ipsius authores,quotiescumque perfectam,& validam adolescentiam desiderarunt, circa
97 octodecim annos eam perquisiuerūt.ita minorem annis decemetseptem postulare prohibuerunt l.1.§.pueritiam.ff.de postulando;non nisi decimumoctauum ha-
98 benti annum manumittere concessere, §.vlt. Instit. lib.1 tit.6.quibus ex causis
99 manumitt.non lic.minorem quoque decem & octo annis iudicare uetarunt.l.
100 quidam 57. ff.de iudicijs. In alimentis denique, quę masculis pręstanda usq, ad pubertatem relinquuntur, tempus decē & octo annorum pręscriptum est.l.Mela.
101 14.ff.de alim.& cib.leg. Obsides etiā nō accipiebātur à Romanis,nisi qui non minores essent octonum denum annorū, ut obseruaui aliquando apud Tit. Liuium lib.8.dec.4. Nō potest ergo negari,quin
102 plena pubertas, & perfecta rectissime definita sit,& appellata à Modestino Iurisconsulto,& à Iustiniano,quæ intrā decimumoctauum annum uersatur;re uera
103 enim incipit potius pubertas in decimoquarto anno,quàm floret;sic,ut pueritia appellari magis propriè possit,vt fe-
104 cit priscus Populi Romani Rex Tullius, qui vt scribit Agellius lib. 10. c.28. ætates hominis tres fecit, pueritiam, iuuentutem,senectutem. pueros vsque ad annum 17.vocans,iuuenes vsq;ad 46.senes,qui vlteriùs progressi sunt. Vlpianus
105 noster identidem videtur hanc ętatum partitionem laudasse in l.Cū hi.8.§.modus,ff.de transact.Modus autē pro ætate eius,qui transigit,arbitrādus est,& valetudine:aliter enim cū puer,aliter cū iuue
106 ne,aliter cū sene transigi palā est;supra quā quòd etiam pubertas finit anno 25. vbi incipit iuuētus.arg.l. De ætate 44.ff. de minoribus &c. Certè Pomponius in l. Impuberibus 11.ff.de adq.vel omit. hæredit. puberes appellat eos, qui maiores 25.annis sunt,impuberes, qui minores; vt, præter politiores quosdam Iurisconsultos, quos de industria non cito, notauit glossa ibidē in verbo [Impuberibus.]
107 Vndè obiter explodenda occurrit glossa in d.l. Arrogato, in verbo[plena]quæ, cùm tres species pubertatis faciat,plenā, pleniorē,plenissimam; plenā in anno 14. ponit, aduersos apertam,& disertissimā Modestini,& Iustiniani definitionem, &
108 appellationem;melius dicere possumus ineuntem pubertatem, seù inchoatam; plenam,seù iustam pubertatem; deficientem, seù postremam pubertatem. Hanc
109 enim distinctionem praeter ea, quæ ex Iure attulimus, eleganter mihi videtur indicare Censorinus in libro de die natali,c.quarto,vbi,cum decem hebdomadas hominis constituisset, in primaque dentes homini cadere, in secunda(nempè in quartodecimo anno)pubem apparere dixisset,paulò post subiungit, Adolescentulorū tres gradus esse factos in Gręcia priusquā ad viros perueniatur: quòd vocent annorum 14. παῖδα μελλέφηβον, 15. deinde 16. ἔφηβον. tunc 17. ἐξέφηβον: ecce enim egressus dicebatur apud Græcos pubertatē,qui annos denos,septenos impleuerat,vti apud nostros Iurisconsultos, qui decem & octo exegerat,vt diximus: pubes vocabatur,seù parectatus,vt antiquitus Latini loquebantur,qui sexdecim habebat annos: in quintodecimo qui erat anno,eum futurum puberem aiebāt, puerum deniq. dicebāt illum, qui natus erat annum decimumquartum. Propter igitur hęc omnia Fabritius pariter impubes fuit,& pro impubere habēdus est in re proposita, & per cōsequentias dicendū est,illum ante patrē extinctum fuisse.

Plus profiteor:Etiamsi demus,Fabritium fuisse puberem,circumscripta scili-
110 cet pubertate intrà decimumquartum annum:attamen, quia paulum pubertatem ipsam excessit,ante patrem extinctū fuisse credendum esse, quandoquidem non indubitata Doctorum sententia est
111 in hac materia, vt idē Iuris sit de eo filio,qui paulū excesserit pubertatē,quod est de impubere, vt ex traditione Bartholomęi Socini in l.si mulier 23.ff.de rebus dubijs num. 10. vers. Pręterea &c.docet Menoch.in d.præsumpt 50.n.33.quem-
112 admodum enim nihil nouitatis habet idē iudicari de eo,qui est proximus pupillaritati,quod de pupillo iudicatur.§.pupillus,& ibi Doct.lib.3.Instit.tit. 20. de inut.stipul.ita quoque idē statuere debemus de pubere proximo pubertati quod de impubere statuitur, præsertim quo ad vires, & robur, vt argumentatur ibidem Menochius. Non possumus au-

tem inficiari, quin Fabritius, & proxi-
113 mus fuerit pubertati,& parum eam ex-
cesserit,cùm vnũ, & alterum tantùm an-
num excesserit. Primùm:quia quemad-
modùm ad dignoscendum, an quis sit
114 proximus infantiæ, & pupillari ætati,
sic procedimus,vt qui septeni anni inter
infantiam, & pubertatem intersunt, eos
sic diuidamus,vt tres primos,& dimidia-
tum infantiæ vicinitati attribuamus, po-
stremos tres cum dimidio pubertatis
propinquitati adscribamus; adeo vt qui
intra decimum annum,& sex menses fue
rit, & sic infantiam excesserit per tres
annos cum dimidio, infantiæ proximus
dicatur, vt notat glos. in d. §. pupillus in
verbo[proximus]& ibi Doctores,Hoto-
manusque egregiè,(loquor in masculo:
nam in fœmina anni nouenni,& sex men-
ses sufficiunt,vt post Batt.in l. 1. nu.6. ff.
de Nouat. tradit immortalis noster præ-
ceptor Guidus Pancirolus in consil. 25.
Incip.quęritur an Maior,nu.12.)ita quo
que dicendus est ille proximus puberta-
ti, qui eam excesserit per annos tantùm
tres,& dimidiatum,& sic annos septem-
decim,& sex menses habuerit: vndè ap-
paret,quòd Fabritius noster, cùm anno-
rum fuerit sexdecim, fuit proximior pu-
bertati, quam infantiæ sit ille, qui deci-
mum, & dimidium natus est. Deinde;
115 quemadmodum ad internoscendam
proximitatem infantiæ spatium illud
temporis, quod interiacet inter infan-
tiam,& pubertatẽ, anni scilicet septem,
diuiditur duas æquè in partes: ita ad in-
ternoscendam vicinitatem pubertatis di
uidenda est illa ætatis intercapedo, quæ
intercurrit inter pubertatem, & virilita-
tem; Verùm enimverò vt in septimo an-
116 no incipit pupillaris ętas, & desinit in
decimoquarto,l. Aemilius. 89. ff. de mi-
noribus;pubertas ita,seù adolescentia ab
ipso anno decimoquarto exoritur,& per
117 ducitur ad annum vigesimũquintum.l.
Sextumdecimum 2.ff. de vac.& excusat.
mun.& notauimus antè,adeo vt spatium
pubertatis sit vndecim annorum,qua igi
118 tur ratione is dicitur proximus infan-
tię,qui infrà dimidiatũ spatium infantię,
& pubertatis est, in decimo. s. anno, &
sex mensibus,vt iam ostendimus, eadem
pariter ratione is dicẽdus est proximus
pubertati,qui infrà dimidiatũ spatiũ pu-
bertatis,& iuuẽtutis est, in anno scilicet
decimooctauo & dimidio. Quæ cùm ita se
habeant certè negari non potest, quin
duo anni in comparationẽ annorum no.
uẽ,qui ad implendũ pubertatis curricu-
lũ deficiunt,non sint quid parui excessus
à pubertate ipsa;sunt enim sexta ferè por
tio totius pubertatis;& annus sextus de-
cimus est proximior pupillari ętati, quã
mediæ pubertati. Hæc autẽ omnia, quæ
de proximitate infantiæ,& pubertatis, &
de paruulo carũ excessu tractauimus, ab
analogia,& proportione vtriusq;desum-
119 psimus;quod argumenti genus vti tra-
ditur ab Arist.li.2.Rhetk. vbi bellè Ma-
ioragius,& à quinctiliano lib.1. c.6. ita à
nostris approbatur Iuris auctoribus ar-
gumento §.1.& §.quæ diximus inst. li.4.
tit.7.quod cũ eo,qui in alien. potest. &c.
l.sufficit 56. ff.de cond.indebiti,cum simi
libus,& tradunt Andreas Gammarus in
Dialect.leg.lib.2.c.26.simulque Euerar-
dus in Cẽturia,c.74.Marianus planè So-
120 cinus sen.quem refert,& sequitur Bar
tholomæus Socinus in d. l. si mulier 23.
num.10.vers.sed aduerte,ff.de rebus du-
bijs,& Menoch.d.nu.33. in quodam ca-
su ruinæ Romani Pontis Sancti Angeli,
in quo pater, & filia decẽ triũ annorum
concidetant,consuluit,filiam,quia paulũ
excesserat pubertatem,antè patrem obijs
se. Neq; hic aliquis fortè obijciat,quod
121 in casu Sociniano, puber illa annũ tan-
tùm excesserat pubertatem; noster autẽ
in nostro casu duos;neque hanc obiectio
nem adaugeat pro eo,quod quemadmo-
dum proximus infantiæ dicitur, qui v-
num tantùm annum infantiam excessit,
122 (vt colligi videtur ex Theophilo in §.
pupillus. Institutionum libro tertio, tit.
19.de inut.stip.dum ait. ὁ μὲν ἴνφανς ἐπερω-
τᾶν οὐ δύναται, διὰ τὸ μηδὲ δύνασθαι φθέγγεσθαι.
οὐ μὴν οὐδὲ ὁ προξιμὼς ἰνφάντη, ὁποῖος ἐστιν ὁ ἕβ-
δομον ἢ ὄγδοον ἄγων ἐνιαυτόν: quæ verba ita
plane sonant.

Infans quidem stipulari non potest,
propterea quod ne loqui quidem possit;
neq; etiam is,qui infantię proximus est,
qualis fuerit,qui septimũ,aut octauũ an-
nũ agit;)ità quoq, dici debeat proximus
impubertati,qui vnũ tantũ excesserit an-
nũ,nõ qui plures.Nã rñdeo;in casu Soci
123 ni primũ tractatũ esse de filia; in qua il-
lud cõsiderari conuenit, q vti in fœmina

ętas

ętas infantilis, & pupillaris breuior est, vt potè quę ad duodecim tantū annos porrigitur, quàm in masculo sit, quæ ad quattuordecim deducitur; ita quoque excessus minor in fæmina esse debet, quàm in mare; seruandæ scilicet Analogiæ, & proportionis gratia: Deinde dico, quod So-
124 cinus non ita existimauit, filiam illam parum pubertatem excessisse, quia annum tantum excesserat, ut non idem dicturus esset, si quattuordecim annos egisset, aut paulo plures: si quidem nec Theophilus, ut dixerit proximum infan-
125 tiæ, qui natus est annum octauum, non tamen negauit, negareque uoluit, non esse identidem proximum infantiæ, qui annos numeraret nouem; namque non determinatiuè, sed explicatiuè locutus est; ita ut etiam proximus infantiæ dici posit, qui ultra id tempus prouectus fit arbitrio scilicet iudicantis; utpotè quia hoc tempus minimè finitum sit, ut Menochius egregie declarauit lib. 2. de Arbitrarijs, casu 57. nu. 19. & iam suprà ostē dimus, cum, qui intra decimum annum, & sex menses fuerit, dici proximus infan-
126 tiæ. Conficiamus igitur, ueram esse hanc conclusionem, ut Fabritius, cùm proximus fuerit pupillari, & impuberi ętati paruulo interuallo, habeatur pro impubere in pręsenti disceptatione.
127 Preter hęc: postrema pars Regulę, quam de pubere fecimus, alias nobis suggerit argumentationes ad hanc nostram conclusionem. Diximus enim eam procedere, nisi aut studium sustinendi contra-
128 ctus, fouendique uoluntatem testantium, aut existentia personarum, quę de Iure in successione alicuius ex prętoriis pręferuntur, contrarium suadeat. At in hoc casu nostro certè has ipsas exceptiones habemus; ergo regula procedere
129 non debet; Minor probatur primum; Quia extat Flaminius naturalis, qui præ-
130 fertur agnatis in successione patris, sine alijs filijs legitimis morientis, vt suprà nu. 1. dictum est: non secus ac patronus præfertur liberto sine filijs percuntiquare quemadmodum existēte Patrono prę sumitur filius puber prædecessisse genitori, ad hoc vt faueatur patrono, cui lex liberti, sinè liberis decedētis, hæreditatē defert, exclusis eius proximis; ita existente hoc filio naturali præsumendus est Fabritius pubes ante patrē periisse, ad hoc vt faueatur filio, cui, quamquàm naturali, lex parētis, sinè filijs legitimis mortui, hæreditatem pro duabus vncijs defert,
131 exclusis agnatis. Atque eo magis hoc fieri oportet, quò maior est fauor filij, quàm patroni. Hoc sanè argumēto vsus est, licēt rudius, Aretinus in dicto consil. 50. vers. Tertio quod deducitur. Secundùm Minor propositio probatur, quia in hoc quoque nostro casu, cura sustinendæ vltimæ voluntatis patris huiusce filij naturalis nobis persuadet, vt contrà regulā de pubere statuamus. Hoc ita probo: Successiones ab intestato deferuntur ex taci-
132 ta quadam morientium voluntate, l. si quis cùm testamentum 3. l. conficiuntur 8. ff. de Iure Codicillorum, Menoch. lib. 1. de præsumpt. q. 46. num. 20. & in cons. 101. incip. Est noua, & acuta. nu. 38. lib. 1. Sed tacita Domini Iulij morientis voluntas est, suitve, vt Flaminius in sua substantia succederet, saltem pro quota à lege præscripta; ergo ex tali eius voluntate hęc eius hereditas ab intestato dicto Flaminio deferenda est. Minori propositio-
133 ni fides adstruitur hoc modo. Voluntas hominis ea esse intelligitur, de qua si ipse interrogaretur, se ita velle, verisimiliter responderet. l. tale pactum 41. §. vltimo, & ibi gl. & Doct. ff. de pactis, cum similibus: sed si Dominus Iulius interrogari posset, quid statuere vellet de hac sua successione, verisimiliter respōderet, in votis suis esse, vt Flaminius sibi, quo leges iubent, succederet, neue excluderetur ab agnatis, cognatisq. ergo: Ita autē verisimi-
134 liter respondisse Dominus Iulius creditur primū ex eo, quod ex naturali ratione, veluti ex tacita lege, commune parentum votum est, vt hæreditas sua ad filios perueniat, l. scripto herede 6. in fine, ff. vnde liberi, l. cùm ratio. 7. ff. de bonis damnat. vndè ipse quoque optasse intelligitur, vt hic filius naturalis, si non ad vniuersitatem vocaretur suam, ex ea saltem portiones concessas haberet. Deinde quia, cùm appareat, patrem summo animo se opere hunc filiolum, eumque alia pud Nutricē diligenter curasse; & ad summā, tāquā verè filiū, modis omnibus tractasse, verisimile fit, vt voluerit quoq. eumdē fore participē suæ substantiæ, maxime si
135 cogitasset de tam enormi, & horribili

suo,filiorumque casu. Attendi enim, &
aliàs solet parrisfamilias consuetudo, &
mens, caritasque successorum, & neces-
situdo,l.si seruus plurium 53.§. si nume-
136 ros.ff.de leg.lib.1.Præterquamquod et
pater,& ceteri ascendentes presumuntur
velle relinquere hereditatem filijs,& de-
scendentibus suis. Alciat.in tract.de pre
sumpt.reg.1.presumpt.8.Menoch.lib.4.
de presumpt.c.33.num.1.Ad hoc ergo,
vt sustineatur tacita hec,& naturalis vo-
luntas patris morientis,&vt secundum
eā hec eius intestati successio deferatur,
recedere oportet à regula proposita de fi-
lio pubere cum patre commoriente, ita
vt pater filio superuixisse dicatur,si enim
hoc credimus, vbi patris expressa testa-
mento voluntas est, vt ostendimus supra
nu.70. in explicatione tertie partis regu
le,per l.Ex facto 17.§.si quis autem.ff.ad
Senatusc. Trebell. idem sanè dicendum
est, vbi tacita patris voluntas est, taciti
137 enim,& expressi eadem virtus est, l. cū
quid 3.ff.de rebus creditis,si certum per.
eaq. voluntas satis expressa esse dicitur,
que ex coniecturis emicat,vt belle docuit
magister noster amplissimus,Card.Man-
tica lib.6.de coniect.vlt.vol.tit.1.nu.8.
138 Preterea alia ratiocinatione colligi-
tur in casu nostro, presumendū esse Fa-
britiū filium obijsse ante patrem Iulium.
139 Quicquid Iuris in vno ex correlatiuis
statuitur, idem in altero similiter intelli-
gitur.l.si cùm dies 26.§. penult. ff. de ar-
bitr.l.Iulianus, 14.§. si procurator in fi-
ne.ff.de act.empt.l.Legem 3.C. de Indi-
cta viduitate toll. Euerardus in Centu-
ria legali cap.76.Canciuncula in Topicis
legalibus cap.59.Gammarusque in Dia-
140 lectica legali c.16. Sed in casu commo-
rientium patris,& filij puberis superexi-
stente matre, & agnatis, ex ijs is præsu-
mitur nouissimè mortuus, cui ipsa mater
succedat,vt palàm est in l. qui duos 9.§.
cùm bello.ff.de rebus dubijs. Cùm bello
patre cum filio perijsset, materque filij,
quasi postea mortui bona vendicaret,
agnati vero patris, quasi filius antè pe-
rijsset: Diuus Hadrianus credidit, patrē
prius mortuum: Ergo in casu patris,& fi
lij pariter obeuntium superstite filio, &
agnatis, ille ex his præsumendus vltimò
decessisse, cui filius successurus est. Ex
hoc validissimo argumēto infertur illud
enthimema,quòd,pereuntibus simul Iu-
lio patre,& Fabritio filio, cùm supersint
Flaminius naturalis,& agnati, cognatiq.
Mariani,ea interpretatio accipienda est,
vt ipse Flaminius succedat potiùs,quàm
agnati,& hoc tanto magis dicēdum est,
141 quo in successione ab intestato causa li
berorum potior est,& prior,quàm paren
tum.Auth. in successione, C. de suis, &
legit.hæredibus, cum similibus. Neque
142 verò hic mihi se aliquis obijciat dicens,
argumentum à correlatiuis procedere,
cùm eadem ratio militat in vtroque eo-
rum, vt Doctores locis in citatis decla-
rant; neque etiam subiungat, aliam esse
rationē in matre iusta. qualis est illa, qua
de agitur in dicto §.cùm bello,cui lex pre
stò est in successione filij;toto tit.ff.ad Se-
natusconf.Tertull.aliam in naturali filio,
quem leges odisse videntur; quia breui-
ter respondetur, quod nulla diuersa ra-
tio potest considerari in filio naturali,
143 cui leges identidem ipse parrocinantur
in successione patris,quo ad duas pater-
næ substantiæ vncias, in quibus illum a-
gnatis preferunt,dicto §.consideremus.
Auth.de Triente,& Semisse,cum alijs su
pra citatis num.1.Quapropter,quæ ratio
militat in sanctione facta circa præsum-
ptionem pariter morientium ad fauorem
matris contrà agnatos,quo ad totam he-
reditatem,eadem prorsus militat in filio
naturali quo ad partem, ei à lege præscri
ptam. Idem enim iudicium est de parte
quo ad partem, quod in toto quo ad to-
144 tum,l.quæ de tota 75.ff. de rei vendic.
cum similibus. Si quis hoc loco replicet,
non vnā fuisse rationem in d.§. cum bel-
lo,cur mater potius,quàm agnati,admit-
teretur,censereturque patri filius super-
uixisse,scilicet,quia mater ipsa existeret,
&,cùm existeret, excluderetur à succes-
sione,nisi filius diceretur supremus obijs
se:sed etiam aliam rationem illic concur-
risse,vt notauimus in nostro tractatu nu-
mero 68.pubertatem scilicet filij;quæ ra
tio in casu nostro contra nos facit,quan-
do ita pubertas Fabritij excludat Fla-
minium, vti pubertas illius filij include-
bat matrem illam ipsam. Cùm ergo,que
ambæ rationes in illo casu militabant,
non habeant locum in nostro, non
videtur argumentum, à Correlatiuis
desumptum, vt antè, procedere posse;
vbi

vbi enim duo requiruntur, ibi ambo cõ-
145 currere debere videntur, l. si hæredi 5. ff. de cond. instit. Huic obiectioni, & verè, & facilè respondetur; quamuis duæ
146 potuerint esse rationes, propter quas Hadrianus Imperator deciderit casum §. cum bello, secundum genitricis vota, pubertas scilicet filij, & existentia ma-
147 tris: Attamen non sequitur, vt altera ratione deficiente, definitio eat præceps; notum est enim lippis, & tonsoribus, decisionem, quæ innititur duabus rationibus, vt altera earum cesset non corruere, §. affinitatis. Inst. lib. 1. tit. 10. de nup. vbi omnes, Sfortia Odd. Iurisćõs. insignis in consil. 6. Incip. Facti species, nu. 13. lib. 1. Præterea existentia matris ratio principalis, & summa fuit: & propterea illa sola in consideratione habenda est, arg. l. si
148 quis nec caussam, 4. ff. de reb. credit. si cert. petat. Quòd autem existentia matris fuerit præcipua ratio illius decisionis, innuimus ipsi in nostro tractatu nu. 43. dum verbo illo, maximè, vsi fumus; & antè nos sensit omnis Iurisconsultorũ chorus, qui ad illum §. cum bello, nota-
149 runt; dum toti sunt in perquirenda ratione, cur mater agnatis prælata fuerit; compluresque eorum, vt sunt Bart. Cur. iun. Alciat. quos recenset Menoch. in d. præsumpt. 50. nu. 23. ver. tertia, tradiderunt illud ab Hadriano definitum fuisse fauore matris, ne à luctuosa filij successione excluderetur. Quæ sanè traditio, mirum est, quàm faueat casui nostro, vbi quoque cauendum est, ne filius iste naturalis excludatur à funesta patris successione: Certè adeò verum est, vt existentia matris princeps fuerit caussa, cur ita senserit Hadrianus in d. §. cum bello, vt ex illa Hadriani sententia Axioma generale collegerit Menoch. in d. præsumpt. 50.
150 nu. 21. quod, moriente pubere filio cũ patre, si agatur de superexistentia respectu successionis, quæ iure pertinet, vel ad descendentes, vel ad ascendentes, præsumatur ille vltimo loco mortuus, propter cuius mortem aperitur successio existenti illi, vel descendenti, vel ascendenti. Quæ Menochij verissima traditio totum nostrum Syllogismum, à Correlatiuis erutum, rectissimè comprobat, atque confirmat.
151 Ampliùs illud in casu nostro tentari posse, non audacter existimo. Regula, quæ filium puberem patri commorienti
152 superstitem facit, non procedit, quando varijs coniecturis apparere nõ obscurè possit, filium prius decessisse. Sed in casu nostro coniecturæ nonnullę occurrũt, propter quas Fabritius prædecessisse patri Iulio videri potest, ergò regula de pubere nõ debet procedere in casu nostro: Maiorem propositionem mihi commodat Menoch. in d. pręsumpt. 50. nu. 27. secutus Bartholomęum Socin. in d. l. si mulier, num. 10. vers. sed aduerte, qui Bartholomæus laudat eiusdem axiomatis authorem grauissimum Iurisćõsultum Marianum Socin. seníor. patrem suum, qui, vt diximus, in patre, & filia pubere, ruina pariter mortuis, patrem superstitem fuisse cõsuluit ex varijs coniecturis. Ego verò ariolor, hanc ipsam maiorem pro-
153 positionem satis certo iure firmari. Nõ enim quis alteri præmortuus, uel superstes intelligitur, & præsumitur, nisi quãdo aliter constare non potest. Ecce nobis Triphoninus in d. l. qui duos, 9. §. si cum filio, ff. de rebus dub. Si cum filio suo libertus simul perierit, intestati patrono legitima defertur hæreditas, si non probetur superuixisse patri filius. Idem in eadem lege, §. si Lucius. Si Lucius Titius cum filio pubere, quem solum testamento hæredem scriptum habebat, perierit, intelligitur superuixisse filius patri, & ex testamento hæres fuisse, & filij hæreditas successoribus eius defertur, nisi contrarium adprobetur. Labeo in d. l. cum pubere 22. ff. de reb. dub. Cum pubere filio mater naufragio perijt: cum explorari non possit, vter prius extinctus sit, humanius est credere filium diutius vixisse. Ad summam omnes leges, quæ de pariter mortuis tractant, sub ea conditione loquuntur, nisi contrarium appareat. id autem apparere manifestè, &
154 euidenter, quod indicijs, coniecturisq; & præsumptionibus ostenditur, nemo est qui non nouerit, l. quidam testamento, 30. ff. de vulg. & c. l. si quis locuples, 57. ff. de manumiss. testam. cum plerisque alijs iuribus haud ignotis. Præterquàm
155 quod sicut regulæ non solent habere locum, quando adest in contrarium mẽs coniecturata disponentium, aut testantium, vt ex authoritate Curt. senior. Parisij,

tisij, Socini Iunioris tradit Menochius in
conf.845. incip. est grauis, num.71. lib.
9. ita non debent habere locum, quando
de facto per coniecturas in contrarium
156 constat: quinimmo si, vbi res difficilis
probatu est, ibi coniecturæ sufficiunt, vt
notauit Menoch. in conf.101. incip. Est
noua nu.63. lib. 1. in hoc casu certè con-
157 iecturæ triumphare debét. Minor pro-
positio vero, quam attulimus probatur
ab insequentibus coniecturis. Prima est,
158 quia, cum finis fuerit in hoc scelere, vt
arca Mariana expilaretur, & nummi har
pagarentur, vti factum est; neque ad
hunc propositum finem posset perueni-
ri, nisi prævia morte Dominorum; ne-
que hoc fieri posset ab vno tantum ho-
mine, sed multiplici manu, & ferro opus
esset; probabile nedum est, sed necessa-
rium etiam, vt existimemus, latrones si-
mili sceleroso animi decreto, pari ferita-
te, pari crudelitate domum intrasse, v-
noque & eodem tempore impetum in pa
trem, & filios fecisse, vulnerasse, confo-
disse quasi ad condictum. Hæc nostra
probabilis, atque necessaria coniectura
adprobatur tùm ex eo, quod, vti ius ciui-
159 le in patre, deprehendente filiam adul
tero mixtam, exigit parem in eos indi-
gnationem, & parem requirit seuerita-
tem, vt auctor est Marcellus in l. nihil in-
terest, 32. ff. ad leg. Iuliã, de adult. ita nos
in hoc casu non absurdè possumus præ-
sumere in ijs latronibus, domum, domi-
nos, arcam inuadentibus, parem volun-
tatem, parem rabiem, parem vim, tùm
160 ex eo, quod pater Iulius repertus fuerit
mortuus in suo lucubratorio cubiculo,
quod vocant studiosum, vbi uerisimili-
ter erat intentus prothocolis de more
suo perscribendis, duo vero ipsius filij
reperti fuerunt exanimati in culina pro-
pè focum, vbi fortè fabulantes, puero-
rum ritu, agebant. sic vt satis liquido ap-
pareat, improuiso æquali impetu tres ha-
sce personas oppressas fuisse ijsdem in
ædium locis, vbi illi sese habebant. Ex æ-
161 quali porro impetu, & pari nece eodẽ
momento illata in personas inæqualis va
liditatis præsumptio fit contrà imbecil-
liorem pro valentiore, vt concedere vi-
detur, nec ineptè, Aret. in conf.50. incip.
copiosè. vers. pro cuius rei perfecta in-
telligentia, &c. Secunda; quoniam, cùm
162 & ingredientibus Marianas ædes, se
quasi primorem, & opportuniorem offe-
rat culina, in qua pueri reperti; & minor
eorum deprehensus fuerit manu tenere
focariam quamdam furcillam; credibile
fit maximè, & verisimile, vt latrones cu-
linam primum ingressi fuerint, statim-
que pueros, etiam ante patrem, obtrun-
cauerint: si enim per alia cubilia intras-
sent, & prius patrem loco iam dicto com
morantem aggressi essent, pueri ipsi ve-
risimiliter accurrissent ad tumultum, è
culinaque ad patrem properassent, nec
puerulus Horatius ferramentum illud
manu diù tenuisset, nisi primo repentino
impetu oppressus. Tertia, quia Fabri-
163 tius erat habitu corporis maximè debi-
lis, & imbecillis, atque ita non solùm im
potens ad euitandos ictus, sed nec ad fe-
rẽdum terrorem improuisum latronum
domum intrantium, se, fratremque, &
patrem aggredientium, & vulnerantiũ;
sic vt existimem; eum rei miserabilis cõ-
sternatione priùs necatum, quàm ferro
164 fuisse. Quarta, quia pater erat annorũ
plus minus quinquaginta, animo vigẽs,
corpore validus, & satis fortis, adeo vt
& diutius se ab impetu defendere potue
rit, & serius succumbere, & expirare. Cer
165 tè leges nostræ hominem fortiorem e-
xistimant ab anno vigesimoquinto ad se
ptuagesimum, quam infra, vt bellè pro-
bat idem Aretin. ibidem nu. 3. Quinta.
166 Quia numerus vulnerum Iulij patris,
& Fabritij filij penè par, in illo nempè
33. in hoc 32. vnde in quasi paritate pla-
garum verisimilius est, puerum ætate vix
pubescentem, natura debilem citius vi-
ta decessisse, quàm patrem benè valentẽ,
167 & fortem. Et quamuis sciam, in vulne
rum horum collatione inspiciendam ma
gis qualitatem eorum, quàm numerum
esse, tamen cum iudicialis cadauerum in
spectio, & descriptio haberi non potue-
rit à Magistratu illo supremo, ad quem
persecutio huius sceleris spectauit, cum-
que non obscurum sit, tres hosce homi-
nes eodem ferè teli genere obtruncatos
fuisse, tùm punctim acutiore scilicet sty-
lo, cuius frequentiores ictus apparent, tũ
cæsim lato, retunsoque ferro, satiùs est,
coniecturam facere ex numero, quàm
168 ex qualitate. Ex ijs quinque conjectu-
ris, duæ solæ in casu Socini, à Menochio
appro-

approbati,erant tantummodo,(nam te r tia,quàm ille affert,ex iure potius,quàm ex facto petita est :) & propter illas tantùm duas solas à regulari præsumptione de pubere cum patre moriente discessit, at vero quanto nos id tutiùs facere poterimus in casu nostro, vbi tres habemus amplius coniecturas, easque vehemen-
169 tes,& efficaces? Certè coniecturæ,quę plures numero sunt, valentiores etiam momento habentur, quàm quæ paucæ, vt ex Baldo,Decio,Soc.iun. Alex. Crauetta tradidit Menoch.libro 1.de præsumpt.q.30.num.4.

Illud etiam egregie deduci potest, fauor piæ causæ facit, vt is ex simul mor-
170 tuis vltimus decessisse existimetur, cui pia causa possit succedere, sed in casu nostro in persona Flaminij naturalis agitur caussa pia, ergo censendum est, patri eius supremo mortem contigisse, vt ipse ei succedat. Maior propositio probatur ex traditione Bartholomęi Socini in d.l.
171 si mulier,23.num.3.ff.de rebus dub.& Menoch.in d.pręsumpt.50.num.25.Minor vero sic probatur, personæ misera-
172 biles veniunt appellatione caussæ piæ, Tiraq.late in tract.de priuil. piæ caussæ, in præfatione, vers. Item relicta viduis, sed Flaminius est persona miserabilis, ergo. Minor hęc vltima propositio probatur, quia est infans,& infantes sunt in numero miserabilium, sic vt aliquando
173 eorum respectu à iuris regulis recedatur, argum.l.vnicę, C.quando Imperat. inter pupillum,& vid. cum similibus, & hinc est illa traditio, quę interpretatio
174 infanti fauorabilis est, eam sumi oportere Menoch.tradit ex auctoritate Couarruuię lib. practic.quęst. cap.6.Thesauri decis.177.& Franc. in decis.100.in cons.928.incip.Tametsi existimo, num. 62.lib.10. Nec frustra etiam illud mo-
175 nuerimus. In dubia quęstione pro pro-
176 le pronunciandum esse, atg. l.ambiguitates,2.§.fin. C.de indicta vid. tollen. & arg.cap.peruenit,9.c.ex tenore, 14. qui filij sint legitimi. Menoch.in consil. 174. incip.Hęc quę discutienda,num 9.libro 2. Quę regula, quamuis ad aliam rem vulgo applicetur, nihil obstat tamen, quin commode, & uere possit induci ad rem nostrâ propositam, sic vt nobis persuadeat,in hac ambiguitate illud pronũciandum esse,quod faueat proli Domini Iulij Mariani; Flaminio scilicet eius filio naturali; nempè Fabritium prædecessisse.

177 Nec omiserim quoque si verum est, prout verissimum,iudicem eam inire viã inter iudicandum debere, qua vtrique parti consulat,& satisfaciat. argum.Pauli in l.adoptiuus,§.1.ff.de ritu nuptiar.& Venulei in l. ex ijs 8. ff. quæ in fraudem credit.Gaillius lib. 1.practic.obseru.cap. 81.num.11.Menoch.lib.2.de arbitr.casu 199. num.13.& in consilio 121.incip.etsi num.44.lib.2.planè arbitri, quorum iudicium in hac quæstione auidè desideratur,non possunt non iudicare,patrem Iulium post Fabritium filium vita abijsse; quoniam ita iudicando æquè infanti naturali,ac agnatis,cognatisq; consulunt, & faciunt satis.

Quoniam verò plurimi refert in iure scribentis,aliquam ad manus habere decisionem grauissimi auctoris,quæ in proprijs terminis, de quibus agitur, loquatur,vt scriptum reliquit Fr.Marzarius in
178 tract.de fideicom. par.2.quæst.8.num. 20.& Matt.Colerus in tract.de aliment. lib.8.cap.2.num.1.vbi alium citat,idcirco placet huic nostrę disputationi, quasi Colophonem,addere responsum quodã manuscriptum eximij Iurisc. Augustini
179 Dulceti, conterranei nostri,(quem peculiari quoque elogio memorauimus libro 4. elogiorum nostrorum) quod est cons.87.incip. quæsitum est,par.1.lib.1. Hoc autem responsum ipse non paucis ab hinc annis vidi vnà cum alijs ferè tercentis eiusdem auctoris, duos in libros, quattuorque in Tomos digestis, & colligatis, apud optimum maximum iustitiæ Sacerdotem, Fabium Nichesolam, ciuem itidem nostrum clarissimum, iam demortuum,Dulcetique alumnum. Cũ
180 igitur iam annos circiter septuaginta in Veronensi nostra Valle Palthena nocturno aggressu intra proprios lares Pater quidam, filiusque pubes simul obtrũcati essent, & de eorum hæreditate ageretur inter filiam dotatam, & agnatos, existimauit consultissimus Dulcetus, & respõdit,filium patri prædecessisse, adeò vt eius hæreditas ad filiam deferretur.
181 Rationes,de quibus hoc sibi Dulcetus persuasit,hæ erant: quatenus scilicet potui

tui nunc extrahere ex meis aduersarijs, in quæ tùm temporis properante calamo,& strictim summam iam dicti consilij congesseram. Prima: quòd qui dicit, aliquem decessisse sine filijs, habet intentionem fundatam, sic vt onus probandi contrarium incumbat aduersæ parti, iuxta doctrinam Bart. in l. qui duos, 9. §. cũ bello, ff. de reb. dubijs, quem communiter Doct. sequuntur. Hęc sed enim ratio mihi non probatur, cum optimè sciam, hoc axioma habere locum in successione ex testamento,& fideicommissaria, vt videre est apud omnes iuris patres, qui eodem vsi sunt axiomate: Proindeque ipse, talem rationem in hac nostra consultatione insuper habendam, duxi. Secunda ratio: Quia in hac commorientium materia illam sibi ipse suo Marte fecerat regulam, vt eum diceret oportere censeri præmortuum, quem prædecessisse verisimile videretur: regulãque hanc eruere conatus est ex d. l. ex facto 17. §. si quis autem, ff. ad S.C. Trebel. cuius textus rationem in sola verisimilitudine: (cuius
182 vim ibi amplitèr exagerat) non autem in fauore fideicommissi fundatam esse, modis omnibus contendit: sed & hæc ratio mihi non arridet, tùm quia in textu prædicto nulla fit mentio verisimilitudinis; neque legitur, Quia non est verisimile filium eius superuixisse, vt vulgares nonnulli libri habent, habebatque Codex Dulceti; sed legitur, quia non est verum filiũ eius superuixisse, vt habent Florentinæ Pandectæ, & omnes emendatiores libri, quos Holoãder, Contius, & alij, purgatę naris homines ediderũt: tùm quia definitio illius textus in solo fideicommissi fauore innititur, vt expressè verba vltima illius. §. si quis autẽ sonant, & nos posuimus supra nu. 70. Ideò hanc quoque secundam rationem in nostro tractatu respuimus, quamquam circa verisimilitudines aptè versati simus. Tertiam rationem desumebat Dulcetus ab exemplo matris superexistentis post patrem, filiumque pariter mortuos de quo in d. §. cum bello, l. qui duos, 9. ff. de reb. dub. qua de re & nos locuti sumus num. 139. cum subsequentibus. Quarta ratio deprompta erat ab exemplo patroni superexistentis post parilem mortem liberti, eiusq; filij: de quo in §. si cum filio d. l. qui duos: & quo nos quoque vsi sumus num. 130. & alijs, qui sequuntur. Quinta ratio eliciebatur ex voto parentum, quo de egimus supra num. 132. Sexta & vltima ratio posita erat tota in quadam coniectura, quam ex facto illo colligebat, pro eo, quod filius deprehensus fuerat iacens prope hostium Curtiui, manu hastile tenens; pater vero in interiore domo repertus fuerat prostratus, quasi ille primo occurrens, & ingressum prohibẽs à latronibus occisus esset, hic ad vltimũ. Similem sanè coniecturam inter alias quattuor efficacissimas & nos attulimus num. 162. Quæ cum ita se habeant, certum est, nos habere præclarissimi hominis decisionem in terminis nostris ferè ipsissimis, in eodem nostro patrio solo, à compatriota solertèr, vt illa ferebant tẽpora, elaboratam. Neque vero hic mihi aliquis obijciat, auctoritatem Doctoris, cuius scripta in fonte videri nequeant, frustrà allegari, arg. Auth. si quis in aliquo, C. de edendo, vbi non creditur exẽ-
183 plo, nisi authenticum proferatur, & tradidit Dec. in cons. 259. incip. Visis his, quæ nouissimè, num. 4. versic. Præterea, Menoch. lib. 2. de præsumpt. cap. 71. nu. 42. & in cons. 677. Incip. & si hanc num. 13. lib. 7. Nam respondeo, nos non esse in casu dictæ regulæ: primùm, quia auctoritas Dulceti non est à me simplicitèr allegata, sed & eius rationes summatim prolatæ: secundum, quia responsa Dulceti, & si typis mandata non sunt, extant tamen adhuc apud hæredes Nicholas, vt mihi dudùm narrauit Aurelius Dulcetus, Augustini nepos, adeo vt ea legere cuique licitum sit, cui pateat aditus ad ipsosmet hæredes. Atque vtinam qua omnia Dulceti responsa, qua hoc peculiare, cuius mentio facta est, perlegere cuicumque fas sit, tum propter commune Philonomorum bonum, tùm vt appareat, quàm illius æra nostris hisce distent lupinis.

184 Ex ijs ergo decẽ argumentationibus, quæ hucusque in medium irrefragabiliter attulimus, plusquàm manifestum est, modis omnibus existimandum esse, Fabritium ante patrem vita migrasse; id quod & de altero filio Horatio dicendũ esse, iampridem confecimus. Sic vt nefas sit dubitare, quin in casu proposito Flami-

Flaminius, filius infans naturalis, non debeat consequi duas vncias ex substantia Domini Iulij Mariani patris sui.

185 Verùm enimvero quid prçstat, aut in dubium reuocare, vtrum pater Iulius nouissimè diem clauserit vltimum, necne; aut rationes, & argumenta venari, quibus probetur; ambos hosce Iulij Mariani filios ante patrem è numero hominũ eductos fuisse, cùm ex processu appareat litigatores conuenisse, vt pater filijs posterior vitam cum morte commutauerit? Eccè compromissum die 19. Nouembris factum. Super omnibus differentijs, quæ verti possent inter partes super bonis hæreditatis Domini Iulij Maria-

186 ni. Hæreditas est illud ius vniuersum, quod defunctus habet tempore mortis. l. hæreditas, 63. ff. de reg. iuris, proximitas personarum succedentium consideratur ex parte personæ vltimo loco de-

187 functæ, l. post consang. 2. §. legitima, ff. de suis, & legit. hæredibus; Quapropter palam est, non potuisse compromitti super hæreditate Domini Iulij, nisi vnanimiter litigatores conuenissent, vt ipse vltimus horum trium defunctorum fuisset: diuidere enim hæreditatem ali-

188 cuius est quiddam consequens illius morti: & ideò, qui voluere consequens, voluisse etiam antecedens, necessarium est, arg. l. ad rem, 56. ff. de procur. Neque hic obstat, quod post compromissum celebratum, ex parte agnatarum Marianarum, & cognati Gerardi videatur peti quota in hæreditate Fabritij, & Horatij: Primùm: quia cum compromissum sit species pacti, & transactionis, Authen. si

189 vero contigerit, C. de iudic. Iason in l. fin. num. 12. C. de iure emphiteotico, Alex. in cons. 22 incip. viso instrumento, num. 3. lib. 1. Arius Pinellus in l. 1. in 3. par. num. 45. de bonis maternis, Clariss. Peregr. in tract. de fideicom. art. 52. num. 75. æquitatis naturalis est, vt ab eo non discedatur; pacta enim seruari oportet, l. 1. l. iuris gentium, 12. § prætor ait, ff. de pactis. Secundum: quia palam est ex l. non distinguemus, 73. §. de officio, §. fin.

190 ff. de receptis arbitris, arbitros non posse statuere nisi de ea re, de qua compromissum est, & quatenus compromissum est: vnde arbitri isti, qui hanc caussam prę manibus habent, non possunt statuere quidquam de diuisione hæreditatis Fabritij, & Horatij filiorum, quasi eorũ, qui post patrem decesserint, quoniam de hoc compromissum non est: Tertiũ, quia, cum in iudicijs quasi contrahatur, & origo iudicij habeatur pro obligatione, l. licet, 3. §. idem, ff. de peculio, non

191 potest ampliùs subuerti pro libito vnius ex litigatoribus, quod antè omniũ consensu positum, & conclusum est. Quartum: quia postquam agnatæ Marianę, cognatusque Gerardus petierunt hæreditatem Fabritij, & Horatij, semel, iterùm, & tertio in publicis actis, etiam extra hoc iudicium arbitrale, id fecerunt, & nominauerunt hæredes D. Iulij Mariani: semel, dùm ratum habuerunt iam dictum compromissum prout stat, & iacet: iterùm, dùm constituerunt procuratorem, qui communi nomine à sacro Veronensium Tabellionum Collegio deprecaretur, vt sibi habere liceret prothocolla ipsius Domini Iulij: Tertio, in ipso supplice libello ad ipsummet Venetan-

192 dum Collegium. si ergo posteriora derogant prioribus, nouissimæq; scripturæ valent, l. si mihi, & tibi, §. fin. ff. de leg. lib. 1. si geminatio actorum maximi est mo-

193 menti, l. Balista, 32. ff. ad S. C. Trebell. reuocari in dubium minimè potest quin ipsæ agnatæ Marianę, cognatusque Gerardus non dicatur efficaciter recessisse ab illa sua petitione post compromissum ineptè, & inualidè instituta de diuisione hæreditatis Fabritij, & Horatij; & quia clarissimum sit, conuentum inter litigatores fuisse, vt hæreditas Domini Iulij patris, tanquàm ad vltimum demortui, diuidatur.

Concludamus ergo aliquando, Flaminium naturalem filium admittendum esse ad vniuersitatem bonorum patris sui pro duabus vncijs.

194 Et ecce terminata principalis quęstio proposita, quę tractabat de personis succedentibus in hanc controuersiosam hæreditatem.

Ex definitione sed enim antecedentis ambiguitatis facilè terminatur, secunda quæstio, quæ versatur circa modum successionis agnatorum, & cognatorum inter se. Si quidem, quemadmodum si diceremus, patrem pręcedecessisse filijs, tũc enucleatissimi iuris esset, successionem

horum

horum filiorum vltimo loco morientium
195 sine ascendentibus; & descendentib.
& sine fratrib. legitimis, & naturalibus,
taliumque fratrum filijs, ad omnes eorum patrueles in capita, & non in stirpes peruenire, cum in pari gradu sint defunctis proximiores; iuxta textum in Auth. post fratres, C. de legit. heredib. § si vero neque, Auth. de hered. ab intest. venien, Oenonimus lib. 3. Instit. tit. 1. de hered. quæ ab intestato def. in tertio ordine succedendi, conclus. 11. num. 31. cum seqq. ita si dicamus, prout omnino dicendum esse conclusimus, patrem nouissimè perijsse; controuerti quidem potest, an isti patrueles succedant in stirpes, vel in capita, patruo Iulio: quando hæc quæstio prisca sit, & hinc indè agitata, Accursio,
196 qui succedi in stirpes voluit, & Azone, qui succedi in capita censuit, auctoribus, vt videre est passim tractatum à Doctoribus in Auth. cessante, C. de legit. heredibus: & licet opinio Azonis defendi
197 possit, vti magis amica naturæ, & enucleatissimis legum textibus discretè comprobata, vt latè docuit Anton. de Rosellis in tract. successione ab intest. num. 3. & Zasius in epit. feudali, in 8. par. & Oenonimus, in dicto tertio ordine, conclusione 9. num. 29. & Hotomanus libro quæstionum illustrium, cap. 14, attamen
198 eo nobis necessario decurrendum est, vt, sequentes opinionem Accursij, (quæ frequentior etiam est) dicamus successionem per stirpes esse deducendam;
199 quando iure nostro municipali, lib. 2. cap. 1. cautum sit, vt vbi definitionem statuti non habemus, ibi glossemata Accursij pro legibus habeamus; Et hæc Accursij opinio Veronæ magis recepta est,
200 pa[illegible]mque ea vtimur. Cum igitur isti agn[illegible] cognatique succedere debeant [illegible]er [illegible]pes suas in hereditatem Domini [illegible]lij patrui, dubitari non potest; quin ipsa hereditas eo modo distribuenda non sit, qui iuxta statutum cap. 90. lib. 2. propositus est in iudicio nomine Reuerendi Don Hieronymi Mariani; non
201 autem eo modo, quem iuxta statutum cap. 88. lib. 2. proposuisse videtur Dominus Gerardus: quando patet ad sensum, nos non esse in casu dicti statuti 88. sed in casu statuti 90. Atque ita iuris esse in vtraque quæstione profiteor, secuturus veriorem cuiusque docti hominis sententiam.

Laus Deo, Deiparæque Virgini Lauretanæ, ac Diuo Francisco Seraphico, Tutelari meo.

F I N I S.

C 6.